

TRABAJO DE FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

DICTAMEN JURÍDICO

“De los conflictos de competencia existentes en la jurisdicción civil, relativos a materias no concursales, entre los Juzgados de Primera Instancia y los Juzgados de lo Mercantil”.



Universidad Complutense de Madrid – Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Procesal. Convocatoria Ordinaria Junio 2014
Coordinador, Fernando Gascón Inchausti
Tutor, Álvaro Gutiérrez Berlinches

LAURA MARTÍNEZ DELGADO
Calificación de 10 con opción a Matrícula de Honor

RESUMEN

Desde la creación de los Juzgados de lo Mercantil por la Ley 8/2003, de 7 de julio, para la Reforma Concursal muchos han sido los conflictos de competencia existentes entre los Juzgados de Primera Instancia y los Juzgados de lo Mercantil, ambos pertenecientes al mismo orden jurisdiccional civil. Dichos conflictos, tanto en su vertiente de derecho procesal como en la de derecho material, han sido ampliamente debatidos por la jurisprudencia y la doctrina, tratando de dar una solución coherente a derecho.

En el presente dictamen trata de recogerse de manera práctica y sistemática tales conflictos, realizando un estudio de la jurisprudencia recaída al respecto así como de la doctrina que se ha detenido en su estudio, aportando la solución más conveniente conforme a la voluntad del legislador, y a la realidad económica y social de la época en la que nos encontramos.

Palabras clave. Juzgados de lo Mercantil – Juzgados de Primera Instancia – Conflictos competenciales – Conflictos materiales – Conflictos procesales – Acumulación de acciones.

SUMMARY

From the creation of Mercantile Courts by the Law 8/2003, July seventh, about the Reform of the Insolvency Law, there have been so many conflicts of jurisdiction between Trial Courts and Mercantile Courts, both of them belonging at the same jurisdictional, the civil one. Those conflicts, both in its procedural law and its substantive law, have been widely debated by jurisprudence and doctrine, trying to provide the most suitable solution according Law.

In this dictum is tried to collect such conflict from practice and systematic way, doing a research about the jurisprudence issued about, as well as the doctrine that has stopped in its research. It's also tried to provide with this dictum a convenient solution according to the legislature's intention and considering the economic and social era we are living right now.

Key words. Mercantile Courts – Trial Courts – Conflicts of jurisdiction – Substantive conflict – Procedural conflict – Accumulation actions.

INDICE

Índice de abreviaturas

- I. Introducción. Objeto del dictamen.
 - A. Antecedentes del conflicto: la creación de los Juzgados de lo Mercantil.
 - B. Competencias atribuidas a los Juzgados de lo Mercantil.
- II. De los conflictos relativos a la competencia objetiva en las materias no concursales atribuidas a los Juzgados de lo Mercantil.
 - A. Alcance material de las competencias atribuidas a los Juzgados de lo Mercantil por el artículo 86 ter 2 LOPJ.
 - B. De los conflictos relativos a la legislación específica y la legislación común: la especial problemática en materia de contratación.
 - i. Propiedad industrial, propiedad intelectual y publicidad.
 - ii. Sociedades mercantiles.
 - iii. Transportes y Derecho Marítimo.
 - iv. Criterios de atribución competencial.
 - v. Conclusión.
 - C. Otros conflictos de Derecho material.
 - i. Competencia desleal.
 - ii. Sociedades irregulares.
 - iii. Condiciones generales de la contratación.
- III. De los conflictos procesales derivados de la distribución material de competencia.
 - A. De la acumulación inicial de acciones.
 - i. Argumentos a favor de la acumulación.
 - ii. Argumentos en contra de la acumulación.
 - iii. Juzgado competente para conocer de la eventual acumulación.
 - iv. Doctrina del Tribunal Supremo.
 - v. Conclusión.
 - vi. Propuesta de redacción
 - B. Reconvención.
 - i. El problema de la reconvención.
 - ii. Conclusión, la posible solución por prejudicialidad civil.

iii. Propuesta de redacción.

C. Cuestiones prejudiciales.

D. Procesos especiales.

i. Proceso monitorio.

ii. Proceso cambiario.

E. Ejecución.

F. Otras cuestiones procesales.

i. Diligencias preliminares.

ii. Medidas cautelares.

IV. Conclusión.

V. Bibliografía.

Anexo. Propuesta de redacción.

INDICE DE ABREVIATURAS

AP. Audiencia Provincial.

AAP. Auto Audiencia Provincial.

CE. Constitución Española.

DGRN. Dirección General de los Registros y del Notariado.

EM. Exposición de Motivos.

LCCH. Ley Cambiaria y del Cheque.

LCD. Ley de Competencia Desleal.

LCGC. Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación.

LDC. Ley de Defensa de la Competencia.

LEC. Ley de Enjuiciamiento Civil.

LGDCU. Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios.

LGP. Ley General de Publicidad.

LH. Ley Hipotecaria.

LM. Ley de Marcas.

LSC. Ley de Sociedades de Capital.

LORC. Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, para la Reforma Concursal.

LOPJ. Ley Orgánica del Poder Judicial.

LP. Ley de Patentes.

LPI. Ley de Propiedad Industrial.

SAP. Sentencia Audiencia Provincial.

STS. Sentencia del Tribunal Supremo.

TFUE. Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

TRLPI. Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.

TS. Tribunal Supremo.

TSJ. Tribunal Superior de Justicia.

I. INTRODUCCIÓN Y OBJETO DEL DICTAMEN.

La dualidad competencial existente en la justicia española dentro del orden jurisdiccional civil, distribuido principalmente entre los Juzgados de Primera Instancia y los Juzgados de lo Mercantil, hace que el conocimiento de determinados asuntos plantee problemas en la práctica diaria de dichos juzgados. Los conflictos de competencia – tanto positivos como negativos- que se producen entre ambos juzgados, se derivan de la atribución de competencia objetiva que cada uno ostenta, haciendo que de manera correlativa se produzcan problemas relativos al proceso, que dificultan y dilatan la tramitación de los asuntos.

Se hace necesario por ese motivo plantear un análisis de tales conflictos competenciales, para de ese modo conseguir una mejora de la justicia en el ámbito civil, e incluso planteándose una posible nueva redacción de los preceptos normativos que doten de mayor claridad legislativa al sistema de reparto de competencias.

Objeto. El presente dictamen pretende presentar de la manera más sistemática posible los conflictos materiales y, especialmente, procesales, existentes entre los Juzgados de Primera Instancia y los Juzgados de lo Mercantil, realizando un estudio de la jurisprudencia recaída al respecto así como de la doctrina que se ha detenido en su estudio, y aportando la solución más conveniente conforme a la voluntad del legislador y la realidad económica y social de la época en la que nos encontramos.

Del mismo modo es preciso reseñar que el estudio llevado a cabo se centra de manera principal en aquellas materias que *no* son concernientes al ámbito concursal, pues tal estudio en la materia ha sido más frecuentemente llevado a cabo, resultando necesario el ahondamiento en aquellas otras cuestiones no concursales y que igualmente producen problemas en la práctica diaria de nuestros juzgados y tribunales.

A) Antecedentes del conflicto: la creación de los Juzgados de lo Mercantil.

Se hace necesario comenzar el presente estudio de los conflictos competenciales existentes entre los Juzgados de Primera Instancia y los Juzgados de lo Mercantil, haciendo una breve reseña al motivo de la creación de estos últimos, y todo ello debido a que, para la correcta resolución de los conflictos que se plantean entre ambos órganos, es precisa una correcta interpretación de las normas que los regulan y la voluntad del legislador. El elemento causante de la creación de los Juzgados de lo Mercantil lo

encontramos en el Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia del año 2001, época en la que se acometía una modernización de la justicia española que se ajustase a las nuevas exigencias de la sociedad y al aumento de la litigiosidad. Así se perseguía que la Justicia actuase con rapidez, eficacia y calidad, con métodos más modernos y menos complicados para dar cumplimiento a los mandatos constitucionales contenidos en el artículo 24 CE, motivo por el cual se determinó avanzar en el diseño de juzgados especializados en materia mercantil.

Fue en el año 2003, con la promulgación de la LORC para la reforma de la LOPJ, cuando se llevó a cabo la creación de los Juzgados de lo Mercantil como juzgados especializados¹ dentro del orden jurisdiccional civil. De la Exposición de Motivos de la mencionada ley observamos que la creación de los Juzgados de lo Mercantil obedece, *prima facie*, a tres motivos: que la totalidad de las materias que se susciten dentro de su jurisdicción sean resueltas por titulares con conocimiento específico y profundo de la materia en un ámbito de indudable complejidad técnica; que las resoluciones sean dictadas con una mayor celeridad debido a la mejor preparación de los jueces en las materias objeto de su competencia; y, por último, que haya una mayor coherencia y unidad en la labor interpretativa de las normas, con criterios más homogéneos, evitando así resoluciones contradictorias y reforzando la seguridad jurídica. De este modo, y bajo tales premisas, se introducen en la LOPJ dos nuevos preceptos –entre otros- reguladores de tales juzgados, los artículos 86 bis y 86 ter.

A los Juzgados de lo Mercantil se les atribuye el ejercicio de la potestad jurisdiccional mediante la modificación del artículo 26 de la LOPJ, y es el artículo 86 bis apartado primero el que determina su creación y el ámbito territorial al que se extiende tal jurisdicción, al establecer que “*con carácter general, en cada provincia, con jurisdicción en toda ella y sede en su capital, habrá uno o varios juzgados de lo mercantil*”².

¹ Para BANACLOCHE PALAO la calificación dada por el legislador a los juzgados de lo mercantil como tribunales *especializados* no es la correcta, pues deben ser catalogados como tribunales *especiales*. Y esto es así porque a los tribunales especiales -aun perteneciendo a la jurisdicción ordinaria- se les confiere el conocimiento de unas materias determinadas con carácter exclusivo y permanente, y están integrados por jueces y magistrados a los que se les exige un conocimiento específico en la materia. (*Los juzgados de lo mercantil: régimen jurídico y problemas que plantea su actual regulación*. Julio Banacloche Palao. Ed. Thomson Civitas, Madrid 2005, págs. 54 y ss).

² Actualmente hay un total de 64 juzgados de lo mercantil constituidos, y 24 pendientes de constituir. (Anexo XII de la Demarcación y Planta Judicial elaborado por el Consejo General del Poder Judicial a 1 de enero de 2014).

B) Competencias atribuidas a los Juzgados de lo Mercantil. La diferenciación entre materias concursales y no concursales.

Es en el artículo 86 ter de la LOPJ donde se determina la competencia objetiva a la que extienden su jurisdicción los Juzgados de lo Mercantil, la cual puede determinarse de manera genérica en una doble vertiente: las referidas a la materia concursal, y las materias no concursales.

Se obtiene de la lectura del **apartado primero del artículo 86 ter LOPJ** las concretas competencias en materia concursal que son atribuidas de manera *exclusiva* y *excluyente* a los Juzgados de lo Mercantil. La necesidad de reformar la anterior regulación legislativa de suspensión de pagos y quiebras, hizo que se llevase a cabo la redacción de la vigente Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal dotando a tales situaciones de crisis económicas de los empresarios y profesionales de un carácter universal, denominado *concurso de acreedores*. Dicho carácter universal del concurso justificó el que se concentrasen en un solo órgano judicial –los Juzgados de lo Mercantil– las materias que se consideran especialmente trascendentes para el patrimonio del deudor, atribuyendo al juez del concurso jurisdicción exclusiva y excluyente en el conocimiento de materias que pertenecían a distintas disciplinas jurídicas y que estaban asignadas a diferentes órdenes jurisdiccionales. Es por ese motivo que se requería de una preparación especializada en la materia tanto del titular del órgano jurisdiccional como del personal al servicio del mismo.

Así, comienza la redacción del precepto estableciendo que los juzgados de lo mercantil conocerán de cuantas cuestiones se susciten en materia concursal según lo previsto en su ley reguladora³, y que, en todo caso, la jurisdicción del juez del concurso será exclusiva y excluyente de las siguientes materias:

- De las acciones civiles con transcendencia patrimonial que se dirijan contra el patrimonio del concursado (exceptuando las que se ejerciten en procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores), así como de las medidas cautelares para asegurar el patrimonio del deudor o que afecten al patrimonio del concursado.

³ La regulación competencial en materia concursal contenida en el artículo 86 ter 1 de la LOPJ se completa, tal y como ordena el precepto, con el artículo 8 de la Ley Concursal.

- De las acciones sociales que tengan por objeto la extinción, modificación o suspensión colectiva de los contratos de trabajo en los que sea empleador el concursado.
- De toda ejecución frente a los bienes y derechos de contenido patrimonial del concursado, independientemente del órgano que los hubiera ordenado.
- Las actuaciones que deban adoptarse en el proceso concursal relativo a la asistencia jurídica gratuita.
- Las acciones tendentes a exigir la responsabilidad civil de los administradores sociales, auditores o liquidadores por los perjuicios causados en el patrimonio del concursado durante el procedimiento.

Por otro lado, en el **apartado segundo del artículo 86 ter LOPJ** se recogen una serie de materias que han sido atribuidas a los Juzgados de lo Mercantil, y sobre las cuales versa el presente dictamen. Esta atribución de materias no responde a un criterio dogmático preestablecido, sino a –y cito textualmente la Exposición de Motivos de la LORC- “un contraste pragmático de las experiencias que *ya se habían* adelantado en nuestra práctica judicial a este proceso de especialización” (la cursiva es mía). De este modo, los juzgados de lo mercantil conocerán, asimismo, de cuantas cuestiones sean del orden jurisdiccional civil respecto de:

- Las demandas en las que se ejerciten acciones relativas a competencia desleal, propiedad industrial, propiedad intelectual y publicidad, así como todas aquellas cuestiones que dentro del orden jurisdiccional civil se promuevan al amparo de la normativa reguladora de las sociedades mercantiles y cooperativas.
- Las pretensiones al amparo de la normativa en materia de transportes (nacional e internacional).
- Las pretensiones relativas a la aplicación del Derecho Marítimo.
- Las acciones relativas a las condiciones generales de la contratación, en los casos previstos en la legislación sobre la materia.
- Los recursos contra las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado en materia de recurso contra la calificación del Registrador Mercantil (atendiendo a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria para el procedimiento).

- Los procedimientos en los que sea de aplicación los artículos 81 y 82 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (y su derecho derivado), así como los procedimientos de aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia.

Como se puede comprobar de la lista de materias no hay una identificación plena con la disciplina o la legislación mercantil, siendo así que ni se atribuyen a los Juzgados de lo Mercantil todas las materias mercantiles, ni todas las materias sobre las que extienden su competencia son exclusivamente mercantiles, sino algunas de ellas puramente civiles (como las condiciones generales de la contratación). La denominación de los juzgados como “mercantiles” simplemente alude por ello a la naturaleza predominante en las materias que se les han atribuido, pero sin significar por ello que los Juzgados de Primera Instancia no tengan competencia mercantil pues, a estos efectos, continúan siendo los tribunales propios tales materias (ya que, todas las materias relativas a contratación mercantil las cuales suponen un importante volumen de pleitos, siguen siendo competencia de éstos).

Por último, en el **apartado tercero del artículo 86 ter LOPJ** se recoge una disposición de Derecho Internacional Privado, atribuyendo competencia a los Juzgados de lo Mercantil para el reconocimiento y ejecución de sentencias y demás resoluciones judiciales extranjeras, siempre y cuando versen sobre las materias que son objeto de su competencia (y siempre, claro está, que de acuerdo con los tratados y otras normas internacionales no corresponda su conocimiento a otro juzgado o tribunal).

De lo expuesto se desprende que nos encontramos ante unos órganos ordinarios con una determinada atribución competencial que deriva de la materia, siendo irrelevante el sujeto o sujetos que son parte del litigio o la cuantía de la reclamación. Por ese motivo los Juzgados de lo Mercantil desplegarán su jurisdicción en aquellos procesos en los que se diluciden una de las materias contenidas en el artículo 86 ter LOPJ (siendo competentes de manera exclusiva y excluyente en las atribuidas en materia concursal), y los Juzgados de Primera Instancia seguirán conociendo de todas aquellas cuestiones civiles y mercantiles que no hayan sido expresamente atribuidas a los primeros. No obstante, la complejidad que presenta el Derecho en la mayoría de ocasiones, hace que el tratar de deslindar las competencias propias de los Juzgados de Primera Instancia y los Juzgados de lo Mercantil, siendo ambos juzgados propios del

mismo orden jurisdiccional, no se prevea como una tarea sencilla aunque a primera vista pudiera parecerlo. Y ello es así incluso aunque el legislador tratase de contemplar con la mayor precisión posible -si es que esa fue su verdadera intención- el catálogo de las materias que iban a ser objeto de conocimiento por los Juzgados de lo Mercantil.

Así las cosas, habiendo transcurrido más de una década desde que los Juzgados de lo Mercantil entraron en funcionamiento, los conflictos entre éstos y los Juzgados de Primera Instancia siguen produciéndose con asiduidad en nuestro sistema de justicia. Las cuestiones competenciales que con cierta frecuencia se dilucidan se pueden encuadrar en dos vertientes que, irremediablemente, una es correlativa de la otra: por un lado, se suscitan controversias en cuanto al reparto competencial en lo que se refiere a las materias sustantivas que establece el artículo 86 ter -y concretamente las del apartado segundo- debiendo precisarse el alcance que dicho artículo encomienda a los Juzgados de lo Mercantil para su conocimiento, ya que lo no comprendido en tales materias es competencia de los Juzgados de Primera Instancia. Y por otro lado, los problemas se suscitan en el ámbito procesal, y precisamente porque las acciones y actuaciones que antes de la entrada en funcionamiento de los Juzgados de lo Mercantil se sustanciaban en los Juzgados de Primera Instancia, ahora encuentran en numerosas ocasiones una división que hace que la interrelación de las actuaciones se lleve a cabo en distintos juzgados, suponiendo por ello conflictos de competencia en cuanto a aspectos puramente procesales (sobre todo respecto de la acumulación de acciones).

Por todo ello, se emite el presente dictamen, siendo relevante para el mismo el destacar que en la propia Exposición de Motivos de la LORC se determinó, a la hora de crear los Juzgados de lo Mercantil y atribuir la lista de materias objeto de su competencia, que *“se parte así de unas bases iniciales prudentes que habrán de desarrollarse progresivamente en los años venideros, de acuerdo con la experiencia que se vaya acumulando”*.

II. DE LOS CONFLICTOS RELATIVOS A LA COMPETENCIA OBJETIVA EN LAS MATERIAS NO CONCURSALES ATRIBUIDAS A LOS JUZGADOS DE LO MERCANTIL.

Es necesario, en primer lugar, delimitar de manera correcta la competencia objetiva de los Juzgados de lo Mercantil, puesto que aunque el propio artículo 86 ter.2

LOPJ determine el listado de materias atribuidas a dichos juzgados para su conocimiento, en numerosas ocasiones no se plantea de manera perfectamente clara. Habrá que plantearse qué concretas pretensiones pueden conocer los Juzgados de lo Mercantil, en tanto en cuanto el conocer de una materia no comprendida entre su competencia objetiva conllevaría un vicio de nulidad de pleno Derecho sancionado por los artículos 238.1º LOPJ y 225.1º de la LEC; y del mismo modo, se procede a su vez a delimitar la competencia de los Juzgados de Primera Instancia, ya que, aquello que ha sido atribuido en exclusiva al conocimiento de los Juzgados de lo Mercantil no podrá ser sustanciado en aquéllos, so pena de la misma nulidad de pleno Derecho de lo actuado.

En este segundo epígrafe únicamente se va a determinar la competencia objetiva para conocer de las pretensiones que se invoquen por los justiciables, estableciendo qué concretas acciones deben sustanciarse en los Juzgados de lo Mercantil y cuáles no – dejando por ello para el epígrafe tercero, los conflictos procesales que se derivan de tal atribución material de competencia objetiva-.

A) Alcance material de las competencias atribuidas a los Juzgados de lo Mercantil por el artículo 86 ter 2 LOPJ.

Interesa conocer en primer lugar qué alcance tienen las materias determinadas en el artículo 86 ter.2 LOPJ a los Juzgados de los Mercantil, es decir, la normativa que entra en juego en cada una de las atribuciones enunciadas en el epígrafe anterior, entrando posteriormente a conocer las controversias que se suscitan respecto de ellas.

Respecto de las **acciones relativas a competencia desleal**, debemos acudir para ello a la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. En su artículo 32 encontramos las acciones que se prevén para la tutela de los derechos para los posibles actos que se reputen desleales, entre las que encontramos la acción declarativa de deslealtad, acción de cesación o de prohibición, acción de remoción, acción de daños y perjuicios y de enriquecimiento injusto, entre otras, a lo largo del texto legal.

Por otro lado, las demandas en las que se ejerciten **acciones relativas a propiedad industrial** podrán venir amparadas por diversas normas, pues en nuestro ordenamiento jurídico, la propiedad industrial viene integrada por tres modalidades, a

saber: las invenciones industriales (patentes), los signos distintivos (marcas y nombres comerciales) y las formas estéticas aplicadas a la industria (diseño industrial). Es por tal motivo que deberemos acudir a diversos textos legales para encontrar las concretas acciones que se prevén.

De este modo, la regulación en nuestro ordenamiento de los *signos distintivos* la encontramos en la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas (junto con el Real Decreto 687/2002 que la desarrolla), que prevé de manera general como la acción reivindicatoria, acción de nulidad, acción de caducidad, acción de violación del derecho de marca, acción indemnizatoria, entre otras, respecto del derecho de marca (se hace preciso destacar que en la LM se regula el contrato de licencia de marca). Por otro lado, las *invenciones industriales* quedan reguladas en nuestro ordenamiento por la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes (desarrollada por el Real Decreto 2245/1986, de 10 de octubre), que prevé expresamente en el texto acciones para la tutela del derecho de patente como la de nulidad, caducidad, relativas a la violación del derecho de patente (cesación, remoción, embargo, destrucción, indemnizatoria), acción declarativa del derecho, reivindicatoria, entre otras, todas ellas relativas específicamente al derecho de patente. Y por último, relativo al *diseño industrial*, su regulación se encuentra contenida en la Ley 20/2003, de 7 de julio, de protección jurídica del derecho industrial (desarrollada por el Real Decreto 1937/2004, de 27 de septiembre) que prevé de manera similar a la LP, acciones de nulidad, caducidad, relativas a la violación del derecho de diseño industrial, reivindicatoria, entre otras.

En tercer lugar, los Juzgados de lo Mercantil conocerán de las demandas en las que se ejerciten **acciones relativas a propiedad intelectual**, materia regulada en el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual. Acciones concretas que prevé el texto son la acción de cesación (que comprende varias, como la de suspensión o prohibición de reanudar la explotación o actividad infractora), acción de indemnización de daños y perjuicios, acción de difusión, entre otras. Es altamente relevante para el presente dictamen el tener en cuenta que el TRLPI regula ciertos tipos de contratos relativos a la propiedad intelectual, como el de edición, representación teatral, ejecución musical, etc.

Respecto de las demandas en las que se ejerciten **acciones relativas a la publicidad**, habrá que acudir a la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de

Publicidad. La LGP protege esencialmente a los ciudadanos contra la publicidad ilícita, regulado en su artículo 11, y remitiendo para el ejercicio de las acciones a la Ley de Competencia Desleal. No obstante, es relevante tener presente que la LGP regula al mismo tiempo cuatro tipos de contratos publicitarios, a saber, el contrato de publicidad, de difusión publicitaria, de creación publicitaria y de patrocinio.

En quinto lugar, es competencia de los Juzgados de lo Mercantil todas **aquellas cuestiones que se promuevan al amparo de la normativa reguladora de las sociedades mercantiles**. En primer lugar, y aunque parezca algo bastante obvio, debe determinarse que quedan fuera de la competencia de los Juzgados de lo Mercantil todas aquellas sociedades que no tengan la consideración de mercantiles (asociaciones, fundaciones, sociedades civiles en general, sociedades agrarias en transformación, entre otras). Realizada tal precisión, la normativa reguladora de las sociedades mercantiles es ciertamente más extensa que las enunciadas anteriormente, debiendo acudir a la normativa reguladora de cada tipo de sociedad mercantil: Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital; Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles; Ley 1/1994, de 11 de marzo, sobre el Régimen Jurídico de las Sociedades de Garantía Recíproca; etc. Pero además, debe tenerse en cuenta las regulaciones contenidas en el Código de Comercio que afecten a este tipo de sociedades mercantiles y su tráfico jurídico.

A modo de vista gráfica, la LSC contiene como ámbito objetivo las cuestiones concernientes al ámbito interno de la sociedad (constitución, acuerdos, funcionamiento, etc.), y de manera específica se prevén acciones que estén relacionadas con las actuaciones propias de la estructura interna de la sociedad que desempeñan las personas físicas que la integran, como acción de impugnación del acuerdo de constitución, acciones de responsabilidad de los socios por deudas sociales, acciones de responsabilidad contra fundadores, promotores, administradores, liquidadores, acción de impugnación de acuerdos sociales, y un largo etcétera. Como se puede observar son acciones relativas al ámbito interno de la sociedad.

Correlativo al apartado anterior, son competentes los Juzgados de lo Mercantil para conocer de **aquellas cuestiones que se promuevan al amparo de la normativa reguladora de cooperativas**. Quedan reguladas en el ámbito estatal por la Ley

27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, y acciones que quedan comprendidas dentro del texto normativo, entre otras, son las acciones de impugnación de acuerdos de los diferentes órganos que la integran.

Es competencia también de los Juzgados de lo Mercantil las **pretensiones que se promuevan al amparo de la normativa en materia de transportes, nacional o internacional**. La normativa de transportes es realmente amplia, y responde a todas sus modalidades, es decir, aérea, por carretera, por ferrocarril, marítima o multimodal⁴.

Respecto del ejercicio de aquellas **pretensiones relativas a la aplicación del Derecho Marítimo** cabe decir que, de manera originaria, el Derecho Marítimo tenía por objeto la regulación del comercio por mar, pero actualmente sufre un cierto aislamiento en nuestro ordenamiento jurídico, y por tanto abarca toda la regulación del transporte marítimo, tenga o no finalidad comercial⁵. Se puede definir el Derecho Marítimo como la parte del derecho mercantil aplicable a quienes explotan un buque para el transporte, a los contratos mediante los que el buque se utiliza, a las instituciones auxiliares que lo posibilitan, así como a los riesgos, daños y accidentes relativos a la navegación marítima⁶.

⁴ Normativa en de transportes, en sus modalidades aérea, por carretera, por ferrocarril, marítimo o multimodal, la cual consiste en una compleja y muy diversa regulación tanto nacional (Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea, Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres y su Reglamento, y Código de Comercio) como internacional (el Convenio de Varsovia para la unificación de ciertas reglas relativas el transporte aéreo internacional, de 12 de octubre de 1929 -que ha sido sucesivamente modificado por diversos protocolos-, el Convenio de Montreal para la unificación de ciertas reglas relativas el transporte aéreo internacional, de 28 de mayo de 1999, los Reglamentos Comunitarios relativos al transporte aéreo -estando ahora en vigor los 2004/261, sobre compensaciones y asistencia a pasajeros en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y 2002/889 sobre responsabilidades en caso de accidentes-, el Convenio de 19 de mayo de 1956, hecho en Ginebra, relativo al Contrato de Transporte Internacional de Mercancías por Carretera - CMR, el Convenio internacional relativo a los transportes internacionales por ferrocarril - COTIF, el Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento de embarque firmado en Bruselas 25 de agosto de 1924 y su Protocolo de 21 de diciembre de 1979, etc.).

⁵ El 24 de julio de 2013 se aprobó el anteproyecto de Ley de Navegación Marítima, que constaría de quinientos veintitrés artículos. Supondría una amplia reforma del Derecho marítimo español, coordinando el Derecho Marítimo Internacional y adecuándolo a la práctica actual del transporte marítimo, superando las contradicciones entre los distintos convenios internacionales vigentes en España y la dispersa regulación existente en esta materia. (BOE, CE-D-2013-449).

⁶ *Cuestiones prácticas de competencia entre los Juzgados Mercantiles y de Primera Instancia*. Cristina Fernández Gil. Ed. Tecnos, Madrid 2013, pág. 206.

Los Juzgados de lo Mercantil conocerán, asimismo, de las **acciones relativas a las condiciones generales de la contratación** en los casos previstos en la legislación sobre esta materia, lo cual exige acudir a la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación. Las acciones previstas en la LCGC comprenden, por un lado, la colectivas y por el otro, las individuales. Como acciones colectivas previstas en la ley encontramos la acción de cesación, de retractación y declarativa; mientras que, como acciones individuales se contemplan la acción de no incorporación y de nulidad. Especial mención merece esta última acción, pues el artículo 8 de la LCGC establece que se reputarán nulas de pleno Derecho aquellas condiciones generales que contradigan lo dispuesto en la propia ley, o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva, por lo que de manera indirecta obtenemos una remisión a cualquier ley que afecte a la contratación para constatar si la condición general se estima nula o no⁷.

Además, deberán conocer de **los recursos contra las resoluciones de la Dirección General del Registro y de los Registros y del Notariado en materia de recurso contra la calificación del Registrador Mercantil**, con arreglo a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria para este procedimiento. Es decir, tal y como dispone el artículo 238 de la LH, deberán conocer de los recursos contra las resoluciones expresas y presuntas de la DGRN en materia del recurso contra la calificación negativa que haya sido dada por el Registrador Mercantil.

Por último, conocerán de los procedimientos en los que sea de aplicación **los artículos 81 y 82 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea** –y su derecho derivado- **así como de los procedimientos en los que sean de aplicación los artículos que determine la Ley de Defensa de la Competencia**. Los artículos referidos en el artículo 86 ter.2 LOPJ al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, son los que actualmente quedan recogidos en los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, relativos a las normas comunes de competencia de aplicación únicamente a las empresas. Ambos preceptos recogen aquellas prácticas

⁷ Particularmente el artículo 8 de la LCGC estima nulas las cláusulas abusivas cuando se contrate con un consumidor, remitiendo al artículo 10 bis de y Disposición Adicional Primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (que deberá entenderse hecha a los artículos 82 y ss del Real Decreto Legislativo 1/2007, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias).

que quedan prohibidas por el ordenamiento comunitario (y consecuentemente por el ordenamiento español) por tratarse de conductas impeditivas de la libre competencia y, concretamente, regula las conductas colusorias y el abuso de posición dominante en el mercado. El inciso final hace especial mención a la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, poniendo énfasis en que será competente el Juzgado de lo Mercantil para conocer de los procedimientos en los que sean de aplicación los artículos 1 y 2 de la ley, que efectivamente (y casi con una igual redacción a los preceptos del TFUE) regulan las conductas colusorias y el abuso de posición dominante, prohibidas por el ordenamiento (Disposición Adicional 1º de la LDC)⁸.

Después de la enunciación de cada una de las normativas reguladoras de las materias catalogadas en el artículo 86 ter.2 LOPJ, es importante tener en cuenta, en cada caso, qué concreto ámbito objetivo de aplicación tiene cada una de las leyes, para de ese modo poder conocer qué derechos son exactamente los que ampara. Por ello, debido al objeto del presente dictamen, y por no tratarse de un estudio de cada una de las concretas normativas sustantivas, simplemente se ha procedido a la enunciación de las mismas. No obstante el conocimiento de tal legislación especial, así como de la normativa general de obligaciones del Código Civil, se estima indispensable para el entendimiento del presente dictamen jurídico.

B) De los conflictos relativos a la legislación específica y la legislación común: la especial problemática en materia de contratación.

Los conflictos competenciales entre los Juzgados de Primera Instancia y los Juzgados de lo Mercantil que han suscitado un mayor problema, respecto del concreto

⁸ La anterior Ley de Defensa de la Competencia (Ley 16/1989, de 17 de julio) contenía las mismas prácticas prohibidas en los artículos 1 y 6, pero el problema estribaba en que la redacción no regulaba qué concretos Juzgados eran los competentes para conocer de las pretensiones relativas a tales conductas, y sumado a ello, la redacción original de la letra f) del artículo 86 ter.2 LOPJ no preveía el inciso final que hace mención a “*los procedimientos en que sean de aplicación los artículos que determina la Ley de Defensa de la Competencia*”. Esto conllevó a que, si el demandante fundaba su pretensión en los preceptos comunitarios, el juzgado que conocía del asunto era el mercantil, mientras que si se había invocado la legislación interna, conocía el de primera instancia. Situación nada deseable, ya que en supuestos idénticos se sucedían situaciones distintas, y únicamente dependiendo de qué concretos preceptos se habían invocado en la demanda (y, reitero, la legislación comunitaria y la interna regulan las conductas impeditivas de la competencia de una manera idéntica). El problema persistió durante tres años, hasta que se promulgó en 2007 la actual LDC, introduciendo la DA1º que otorgaba la competencia a los Juzgados de lo Mercantil, hasta que meses después finalmente se modificó la LOPJ introduciendo el inciso final del artículo 86 ter.2 f).

alcance sustantivo que tienen las materias atribuidas por el artículo 86 ter.2 LOPJ a los mercantiles, es relativo, sobre todo y en términos generales, a la contratación. Es obvio que todas las acciones especialmente contenidas en cada una de las normativas enunciadas en el apartado anterior -y que surgen precisamente de dicha legislación especial-, son competencia de los Juzgados de lo Mercantil. Pero no todas las acciones que pueden ejercitarse están contenidas en dichos textos legales, debiendo en multitud de ocasiones acudir a la legislación general. Además, el hecho de que el legislador, a la hora de redactar el precepto, haya utilizado una amplia variedad de expresiones, tales como demandas, pretensiones, acciones, procedimientos, o al amparo de la normativa de, hace que las interpretaciones sean cuanto menos dispares.

Se dilucida, por ello, si toda acción surgida de un contrato en el que se clausulan materias que son competencia de los Juzgados de lo Mercantil (propiedad industrial, propiedad intelectual, sociedades mercantiles, transportes, etc.) es competencia de dichos juzgados o por el contrario no. Es decir, si al versar tales contratos sobre materias específicas atribuidas a los Juzgados de lo Mercantil, correlativamente se les atribuye el conocimiento de todas las demandas que se interpongan al amparo del incumplimiento de dichos contratos o relacionados con ellos. Es importante destacar en primer lugar que, el problema competencial se acentúa en aquellos casos en que en la normativa especial se recogen disposiciones específicas en materia de contratación (así, por ejemplo, en la normativa especial de publicidad se regulan varios aspectos de diversos contratos relativos a la materia), pero supletoriamente también les son de aplicación las disposiciones generales de obligaciones y contratos del Código Civil, y las acciones que se ejercitan son al amparo de este Código –bien por no estar específicamente contenidas en la legislación especial, bien por no regularse el contrato en la legislación especial-.

i. Propiedad industrial, propiedad intelectual y publicidad. En primer lugar, se hará la reseña respecto de las acciones relativas a propiedad industrial, propiedad intelectual y publicidad, contenidas en el primer apartado del artículo 86 ter.2 LOPJ.

Relativo a Propiedad Industrial, se extrae del AAP de Madrid núm. 229/2008, de 14 de noviembre (Sección 28ª), en el que se planteaba conflicto negativo de competencia con respecto a la acción ejercitada por los demandantes de reclamación de pago de las comisiones que se derivaban de un contrato de agencia para la

comercialización de productos marcados con algunas marcas del Real Madrid, la Audiencia determina que la competencia recae en los Juzgados de Primera Instancia, ya que es necesario examinar la demanda y dilucidar si la acción ejercitada se funda en el Derecho regulador de la propiedad industrial, pues solo en ese caso sería competencia del Juzgado de lo Mercantil (FJ2º).

El que haya relaciones jurídicas en las cuales, de modo directo o indirecto, existe referencia a una marca, no determina que la competencia vaya a recaer directamente sobre los Juzgados de lo Mercantil. Es preciso determinar la naturaleza jurídica de la acción que se ejercita, y esto se lleva a cabo mediante el título jurídico en que se funda tal acción (que en el caso del auto, era del contrato de agencia –competente el Juzgado de Primera Instancia- y de las obligaciones que de él se derivan), y no mediante otras circunstancias, como lo pudiera ser el tipo de objeto.

Sin embargo en el citado auto se hace la precisión, de –cito textualmente- que *“las acciones que se deriven de los contratos de licencia de marca (contrato regulado en la LM, pero no sus acciones específicas) sí serán acciones relativas a propiedad industrial, y competentes para ello los Juzgados de lo Mercantil”*. Por lo que, partiendo de esta última afirmación, cualquier acción que se traiga su causa en un contrato regulado por la legislación de propiedad industrial, debería ejercitarse ante el Juzgado de lo Mercantil. No obstante no es tan sencillo, ya que la misma Audiencia Provincial de Madrid⁹, ante un recurso de apelación interpuesto contra el Auto por el que el Juzgado de Primera Instancia se declaraba incompetente para conocer de la acción ejercitada (derivada un contrato de licencia de explotación de patente), declaró la procedencia del recurso y competente para el conocimiento de la acción al Juzgado de Primera Instancia. Determina la Audiencia que no era preciso aplicar figuras o instituciones propias de la rama especializada del Derecho, sino solo la teoría general de obligaciones y contratos, al versar la pretensión únicamente en reclamación de cantidad por falta de pago del precio pactado. Por lo que, aunque el fundamento último pueda quedar regulado en la legislación de propiedad intelectual (recuérdese, que los aspectos relativos al contrato de licencia de explotación de patente quedan recogidos en la LP), al no ser precisa su aplicación por la pretensión que se ejercita, no serían competentes los juzgados mercantiles.

⁹ AAP Madrid (Sección 20ª) núm. 57/2012, de 15 de marzo, FJ2º

Del mismo modo, y de nuevo la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 20ª), en su auto núm. 154/2012, de 7 de junio, se pronuncia a favor de esta postura al atribuir la competencia a los Juzgados de Primera Instancia para conocer de una demanda relativa a al pago de cantidad, derivado del incumplimiento de un contrato publicitario –contrato regulado en la LGP- fundándolo en que en la demanda no se ejercitan acciones específicas relativas a publicidad de las que vienen reguladas en los artículos 25 y siguientes de la LGP, y atribuidas su conocimiento a los juzgados mercantiles, ya que “la acción personal de condena pecuniaria derivada del incumplimiento de la obligación de pago derivada de una campaña publicitaria no se sustenta en la legislación especial reguladora de la actividad de competencia desleal, propiedad industrial, propiedad intelectual y publicidad” (FJ 2º).

Por otro lado y no obstante todo lo dicho, en un mismo caso de incumplimiento contractual y reclamación de cantidad como los anteriores, en donde la acción ejercitada únicamente se basaba en las disposiciones del Código Civil -esta vez con base en un contrato de merchandising¹⁰, en el que se autorizaba a la reproducción de obras de Picasso en determinadas vajillas- la misma Audiencia Provincial de Madrid¹¹ declaró la improcedencia del recurso de apelación contra el auto por el que el Juzgado de Primera Instancia se declaraba incompetente, y otorgando la competencia a los Juzgados de lo Mercantil. La argumentación dada se basaba en que, a pesar de que la acción deducida lo era en base al incumplimiento contractual y reclamación de cantidad, no se podía escindir del contrato lo regulado en él respecto de la explotación de derechos de propiedad intelectual. Todo ello en virtud de la expresión que se recoge en el artículo 86 ter.2, en la que se establece que los Juzgados de lo Mercantil conocerán de cuantas cuestiones sean de competencia del orden jurisdiccional civil, fundamentando la Audiencia que “la expresión no puede ser interpretada aisladamente de la relación que después de introduce [...] la finalidad de la expresión es dar exhaustividad a la competencia de los Juzgados de lo Mercantil respecto de las materias que después se citan; y lo que quiere decir el precepto es que los Juzgados de lo Mercantil asumirán el conocimiento de todos los asuntos respecto de las materias que se relacionan a

¹⁰ El contrato de merchandising, figura contractual atípica, en el que una de las prestaciones del servicio está constituida por la cesión de derechos de autor, y es encuadrable por su naturaleza en el derecho mercantil. No obstante el conocimiento de tales contratos, en principio, (al igual que el resto de contratos mercantiles) no está encomendado a los Juzgados de lo Mercantil.

¹¹ AAP Madrid (Sección 11ª) núm. 51/2010, de 16 de febrero, FJ2º.

continuación”. Se hace obvio que la audiencia estima que los Juzgados de lo Mercantil tienen una especie de vis atractiva de competencia objetiva respecto de todas las pretensiones que estén relacionadas, directa o indirectamente, con las materias recogidas en el artículo 86 ter.2 LOPJ.

De este mismo modo se pronuncia parte de la doctrina¹², al considerar que, si bien las acciones derivadas de los contratos que se regulen en la ley de Propiedad Intelectual (o legislación de propiedad industrial, y publicidad) serían contractuales y en muchos casos sometidas a la normativa general de la contratación civil, su fundamento último serían los derechos de propiedad intelectual.

Y en este mismo sentido, una vez más la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 21ª) en su auto núm. 91/2012, de 27 de marzo, otorga la competencia a los Juzgados de lo Mercantil para conocer de una demanda relativa, de nuevo, al impago de cantidades derivadas del incumplimiento de un contrato de publicidad. Determina en el fundamento jurídico 6º, que efectivamente la publicidad aparece regulada en la Ley General de Publicidad, pero que, como es lógico, esta ley especial no agota toda la regulación de la publicidad. Estima que esta ley especial regula dos grandes bloques, a saber: 1) un primer bloque que está integrado por la publicidad ilícita, frente a la cual se pueden ejercitar las acciones expresamente reguladas en la LGP -y por remisión, las de la LCD, competencia al mismo tiempo de los Juzgados de lo Mercantil-, y 2) otro bloque integrado por la contratación publicitaria, ya que regula los contratos de publicidad, de difusión publicitaria, de creación publicitaria y de patrocinio publicitario, pero respecto de los cuales no aparecen las acciones pertinentes para exigir del contratante incumplidor el cumplimiento de su obligación, debiéndose acudir por ello al artículo 1124 del Código Civil.

Para la Audiencia lo determinante no es dónde se encuentre el reconocimiento legal de la acción que se ejercita (ya que estima que, incluso, bastaría el artículo 24 de la CE), sino en dónde se encuentra reconocido el derecho en el que se funda la acción, que en este caso lo está en la ley especial al regular las obligaciones principales de cada uno de los contratantes, por lo que por ello la competencia es de los Juzgados de lo Mercantil. Además, trata de reforzar su argumentación diciendo que, ante el evento en que el demandado basase su contestación en que la publicidad no se ajustó a los términos del contrato, habría de acudirse a los preceptos específicos de la ley especial.

¹² CRISTINA FERNÁNDEZ GIL. *Cuestiones prácticas de competencia...* op. cit. pág. 185.

ii. Sociedades mercantiles. En segundo lugar, es conveniente hacer especial mención a la materia de sociedades, por la especial y asidua controversia que suscita, cuyo conocimiento está atribuido a los Juzgados Mercantiles para *“las cuestiones que se susciten al amparo de la normativa reguladora de sociedades mercantiles”*.

Siguiendo con la estela de la jurisprudencia menor recaída principalmente en la Audiencia Provincial de Madrid, la Sección 21ª, en su auto núm. 203/2011, de 8 de noviembre, estimó la competencia de los Juzgados de Primera Instancia para el conocimiento de la acción de reclamación de cantidad dimanante de un contrato de compraventa de participaciones sociales de una sociedad mercantil. La Audiencia considera que no se suscita ninguna cuestión promovida al amparo de la normativa reguladora de las sociedades mercantiles, sino que sencillamente, se trata de un contrato de compraventa de participaciones sociales en base al cual se está ejercitando la acción de cumplimiento contractual de reclamación del precio fijado basándose en los concretos preceptos del Código Civil, y que, a pesar de que el objeto sea la compraventa de participaciones sociales, no implica que esté fundado en la legislación mercantil¹³.

No obstante, merece la pena hacer una sucinta comparación para poder estimar el alcance de la contradicción en la que en ocasiones se incurre en la misma sección de un tribunal. Si se observa el último auto comentado de la Sección 21ª de la AP de Madrid (relativo a publicidad) y se compara con este auto de la misma Sección 21ª de la misma Audiencia (relativo a compraventa de participaciones) se observa que la atribución competencial en el primer caso es para los Juzgados de lo Mercantil mientras que en el segundo lo es para los de Primera Instancia. Es evidente que una diferencia sustancial es que en la LGP encontramos la regulación de contratos publicitarios, y en la LSC por el contrario no encontramos regulado el contrato de compraventa de acciones o participaciones de manera concreta, pero lo que sí encontramos es su régimen de transmisión¹⁴. Por ese motivo, si la AP de Madrid en materia publicitaria refuerza su

¹³ En este sentido se pronuncia la Sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid en su auto núm. 149/2010, de 29 de octubre, otorgando la competencia a los Juzgados de Primera Instancia para el conocimiento de un asunto sustancialmente idéntico, en el que se reclamaba el cumplimiento contractual de un contrato de compraventa de participaciones sociales, concretamente el pago del precio pactado.

¹⁴ El régimen de transmisión de participaciones queda regulado del artículo 106 a 112 de la Ley de Sociedades de Capital, y el régimen de transmisión de acciones del artículo 120 a 125 de la misma ley,

argumentación en el sentido en que si el demandado contesta alegando que no se ajustó a los términos del contrato habría de acudir a la LGP, del mismo modo en la compraventa de participaciones el demandado podría alegar la ineficacia del contrato por no ajustarse a lo establecido en la LSC. En este sentido se pronuncia la doctrina¹⁵ al determinar que una demanda reclamando el pago del precio de unas participaciones iniciada al amparo del Código Civil terminaría siendo competencia mercantil si el demandado alega quebrantamiento de los requisitos del artículo 107 LSC. Bien es cierto que al alegar el incumplimiento de lo dispuesto en la LSC lleva como correlativo el pretender la ineficacia del contrato, por lo que debería hacerse vía reconvención, y no como mera contestación a la demanda. Y esto nos colocaría en la tesitura de un conflicto propiamente procesal, ya que el artículo 406.2 de la LEC no permitiría el conocimiento del asunto al Juzgado de Primera Instancia por ser incompetente por razón de la materia.

iii. Transportes y Derecho Marítimo. En tercer y último lugar, los mismos conflictos vienen dirimiéndose respecto a las materias de transportes (nacional e internacional) y Derecho Marítimo, contenidas en las letras b) y c) del artículo 86 ter.2 LOPJ, y del mismo modo, podemos encontrar dos posturas que sostienen interpretaciones contrarias de atribución de competencia.

Por un lado, la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) en su auto núm. 89/2009, de 22 de mayo, resolviendo un conflicto negativo de competencia, atribuyó la competencia a los Juzgados de Primera Instancia para el conocimiento de una acción de responsabilidad derivada de un contrato con el colaborador terrestre del un naviero. Fundamenta su atribución de competencia objetiva al Juzgado de Primera Instancia en que la pretensión no se funda ni en la normativa de materia de transportes ni en aplicación del Derecho Marítimo, ya que no se discute nada relacionado con el régimen

tanto por actos inter vivos –donde entraría la compraventa– como mortis causa. Es preciso reseñar que, además, los estatutos sociales pueden entrar a regular en mayor profundidad el régimen de transmisión.

¹⁵ FERNANDEZ SEIJO. *Delimitación y competencia de los Juzgados de 1º Instancia frente a los Juzgados de lo Mercantil. "Otras situaciones conflictivas en la competencia de los Juzgados de 1º Instancia y de lo Mercantil"*. Dir. Edmundo Rodríguez Achútegui. Estudios de Derecho Judicial - Centro de documentación judicial del Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2008. Pág. 318.

de responsabilidad del estatuto jurídico colaborador terrestre, sino que se trata de una reclamación de cantidad que se sustenta en el derecho de obligaciones.

Pero por otro lado, observamos cómo este criterio comúnmente seguido por la Sección 28ª de la AP de Madrid no se comparte en todo el territorio español. Así, el AAP de Pontevedra (Sección 1ª) núm. 110/2010, de 25 de mayo, estimó la competencia de los Juzgados de lo Mercantil al ejercitarse una acción de reclamación de cantidad por el precio pactado entre las partes como contraprestación al contrato de transporte. La Audiencia lo fundamentó en que –cito textualmente– “discriminar dentro del marco jurídico general de contrato de transporte, qué normas concretas fundamentan la acción ejercitada en la demanda resulta contrario a la lógica de las cosas. Pretender escindir, dentro del concreto marco del transporte, aquellas pretensiones que, por su generalidad serían de ‘Derecho Común’, frente a las que se sostienen en la ‘Normativa Especial’, resulta artificioso y carente de lógica. Con este criterio, si un porteador reclama el precio del transporte, el litigio se atribuiría a la jurisdicción común, pero si reclama por el incumplimiento de la obligación de entrega o de recepción del cargador o del destinatario, sería mercantil, por cuanto esas obligaciones se disciplinan en preceptos concretos del Código de Comercio o de la normativa sectorial. De la misma manera si la reclamación que constituye el objeto del litigio se dirige contra el cargador, el litigio correspondería a la jurisdicción especializada, pero si fuera éste el que acciona contra el porteador, por incumplimiento de la prestación principal de transporte, el litigio correspondería a la jurisdicción civil general. No son así las cosas. Siempre que se opere dentro del marco jurídico general del contrato de transporte, la competencia ha de ser de la jurisdicción especializada, con independencia de las normas concretas invocadas por el actor”.

iv. Criterios de atribución competencial. Si se observan los diversos criterios seguidos por las Audiencias Provinciales, para resolver los conflictos de competencia de derecho material entre los Juzgados de Primera Instancia y los Juzgados de lo Mercantil, podemos llegar a la conclusión de que existen hasta dos posturas diferenciadas, una que sigue un criterio amplio de atribución de competencias, y la otra, un criterio restrictivo.

- Interpretación amplia. Por un lado, el criterio de interpretación amplia de atribución de competencias, presenta unos caracteres flexibles, creando una especie de

vis atractiva hacia los Juzgados de lo Mercantil respecto de las materias contenidas en el artículo 86 ter.2 LOPJ. Los caracteres básicos pueden quedar determinados como siguen:

- Será competencia de los Juzgados de lo Mercantil cuando el fundamento último sean los derechos y materias reguladas en la legislación especial. Es decir, aunque no sea precisa la aplicación de la legislación especial -como podría ser el caso, de reclamación del precio pactado en un contrato de licencia de patente, en la que debería acudir a la teoría general de obligaciones y contratos- serán competentes los juzgados mercantiles en tanto en cuanto el fundamento último que pretende hacerse valer es el derecho que se encuentra en la legislación especial –en este caso, el derecho sobre la patente-.
- Y esta teoría viene sostenida por la jurisprudencia menor en virtud de la expresión que se recoge en el artículo 86 ter.2, en la que se establece que los Juzgados de lo Mercantil conocerán de cuantas cuestiones sean de competencia del orden jurisdiccional civil, ya que se estima “la expresión no puede ser interpretada aisladamente de la relación que después de introduce [...] la finalidad de la expresión es dar exhaustividad a la competencia de los Juzgados de lo Mercantil respecto de las materias que después se citan; y lo que quiere decir el precepto es que los Juzgados de lo Mercantil asumirán el conocimiento de todos los asuntos respecto de las materias que se relacionan a continuación”.

• Interpretación restrictiva. Por otro lado, los caracteres básicos de la interpretación restrictiva de atribución de competencias, se pueden encuadrar del siguiente modo:

- De manera genérica, dejar sentado que no todas las pretensiones relacionadas, directa o indirectamente, con las previsiones contenidas en el artículo 86 ter.2 LOPJ abarcan la competencia de los Juzgados de lo Mercantil.
- Para determinar si es competencia de los Juzgados de lo Mercantil es preciso examinar la demanda y dilucidar si la acción ejercitada se funda en el derecho regulador de alguna de las materias contenidas en el artículo 86 ter.2 LOPJ. Pero para ello hay que determinar la naturaleza jurídica del título en el que se funda la acción, y no atender a otras circunstancias accidentales como puede serlo el tipo de objeto.
- No obstante, debe precisarse aun más, ya que no toda acción ejercitada al amparo de un contrato regulado en la legislación especial va a ser objeto de competencia de los

Juzgados de lo Mercantil. Si no es preciso la aplicación de figuras o instituciones propias de la rama especializada del Derecho, sino solo la teoría general de Obligaciones y Contratos, la competencia será de los Juzgados de Primera Instancia. Si es necesaria la aplicación de la legislación especializada y cuyo conocimiento está atribuido a los Juzgados de lo Mercantil, estos serán los competentes.

No obstante, y a pesar de que se sostenga que efectivamente son dos las posturas defendidas, podría determinarse una tercera (completamente restrictiva), en tanto en cuanto ha habido determinados tribunales -como bien ha quedado mostrado en las líneas superiores- que han considerado que la competencia de los Juzgados de lo Mercantil únicamente puede fundarse cuando la pretensión ejercitada aparezca regulada en la legislación especial, es decir, que la concreta acción aparezca contenida en la normativa de las materias atribuidas a los juzgados mercantiles, no solo el derecho, y por ello no haya que acudir al Código Civil para fundar la acción.

- Interpretación del Tribunal Supremo. El Tribunal Supremo, aunque de manera bastante sucinta, se ha pronunciado al respecto en su Sentencia núm. 359/2012, de 10 de septiembre, en la que, tras poner de manifiesto que se ha sostenido que el artículo 86 ter 2 asigna una competencia genérica a los juzgados de lo mercantil sobre cuantas cuestiones sean de la competencia del orden jurisdiccional civil y guarden relación con las materias que se enuncian (de acuerdo con el criterio de interpretación amplia mencionado), determinan no pueden acoger tal interpretación con carácter puro y simple. Y ello ya que la enumeración que se realiza en el artículo 86 ter 2 LOPJ tiene carácter cerrado, y la referencia a la competencia del orden jurisdiccional civil en la primera parte del apartado no tiene otra finalidad que poner de manifiesto que las materias que enuncia se atribuyen a los juzgados de lo mercantil aunque pertenecen, por su naturaleza, al orden jurisdiccional civil.

v. Conclusión. La solución más acorde a Derecho, y a la voluntad del legislador, debe ser que ha de seguirse un criterio restrictivo de atribución de competencia material a los Juzgados de lo Mercantil. El carácter de órgano especializado dentro de la jurisdicción civil hace que deba entenderse que, únicamente, le han sido atribuidas las competencias expresamente mencionadas en el artículo 86 ter 2 LOPJ, esto es, que solo

serán competentes cuando la pretensión ejercitada tenga como verdadera causa de pedir la normativa especializada.

De este modo, si se ejercita una acción en la que no resultará de aplicación bajo ningún concepto, a la vista de la demanda, la legislación especial, sino que únicamente será de aplicación la teoría general de obligaciones y contratos, la competencia objetiva corresponde a los Juzgados de Primera Instancia. Si por el contrario resulta necesaria la aplicación de tal normativa especial, lo serán los Juzgados de lo Mercantil. Si la voluntad del legislador fue la de atribuir el conocimiento a los juzgados mercantiles unas concretas materias, resultaría del todo ilógico que finalmente entraran a conocer de otros asuntos que, aunque estén relacionados con el objeto de las materias del artículo 86 ter 2 LOPJ, en nada difiriese la solución si se tratase de un objeto distinto (por ser, precisamente, de aplicación la teoría general de obligaciones y contratos). Es por ello que, en todo caso, debe atenderse al fundamento jurídico de la *causa petenti*.

No obstante todo ello, debe llevarse a cabo sin olvidar el principio procesal de *iura novit curia*, proclamado el artículo 218.1 párrafo segundo de la LEC, que faculta al juez, sin apartarse de la causa de pedir, acudir a los fundamentos de hecho o de derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolviendo conforme a las normas aplicables al caso aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas¹⁶. De este modo se evita que el justiciable invoque las normas que le sean precisas para acudir a uno u otro tribunal, a tenor de la obligación contenida en el artículo 399 de la LEC.

C) Otros conflictos de Derecho material.

i. Competencia desleal. El problema que se plantea ocasionalmente es si los Juzgados de lo Mercantil tienen competencia para conocer de las pretensiones relativas al incumplimiento de un pacto de no competencia, cláusula que frecuentemente queda inserta en contratos de distribución, agencia o franquicia. Aunque estos contratos sean típicamente mercantiles, hay que recordar que los Juzgados de lo Mercantil *no* tienen competencia objetiva para conocer de las controversias que surjan en relación a los mismos, por lo que el incumplimiento por una de las partes de un pacto de no

¹⁶ *Curso de Derecho Procesal Civil II*. Andrés de la Oliva Santos, Jaime Vega Torres, Ignacio Díez-Picazo Giménez. Ed. Universitaria Ramón Areces 2012. Pág. 228.

competencia quedaría fuera su competencia, debiendo instarse ante los Juzgados de Primera Instancia. Así se viene determinándose por la doctrina¹⁷ y por la jurisprudencia menor recaída al respecto, como es el esclarecedor caso del AAP de Barcelona núm. 97/2011 de 29 de junio (FJ 3º), en donde se establece que efectivamente el incumplimiento de un pacto de no competencia es materia típicamente contractual y que debe ser instada en el Juzgado de Primera Instancia, pero precisando que si ese incumplimiento contractual supone al mismo tiempo un acto de competencia desleal de los previstos en la LCD, sí es competente para conocer de él el Juzgado de lo Mercantil.

La solución, por tanto, es que todas las acciones que se ejerciten al amparo de lo contenido en la LCD, en virtud de su artículo 32, por considerarse actos desleales, deben ser instadas ante el Juzgado de lo Mercantil. Para el caso concreto y problemático en que se sustancie un proceso por incumplimiento de pacto de no competencia habrá que determinar si la conducta causante de tal incumplimiento se reputa desleal o no a la luz de la LCD. Si tal incumplimiento de no competencia no es sancionado por la LCD, tendrá competencia objetiva el Juzgado de Primera Instancia, por ser materia típicamente contractual. Si por el contrario el incumplimiento al mismo tiempo supone un acto de competencia desleal, la competencia objetiva será del Juzgado de lo Mercantil, por tratarse de una de las materias atribuidas en exclusiva a su conocimiento.

ii. Sociedades irregulares. Se estimaba por la doctrina¹⁸ que no pueden incluirse dentro del ámbito competencial de los Juzgados de lo Mercantil a las sociedades irregulares, en tanto en cuanto su falta de inscripción en el Registro Mercantil hace que carezca de personalidad jurídica. Sin embargo, esta no es la práctica que ha venido llevándose a cabo por las Audiencias Provinciales, que han atribuido competencia para el conocimiento de los asuntos de las sociedades mercantiles irregulares a los Juzgados de lo Mercantil. Solución bastante acertada ya que, a tenor de la doctrina jurisprudencial, se aplica a las sociedades irregulares las normas de la sociedad colectiva¹⁹ –sociedad típicamente mercantil– por lo que las sociedades irregulares deben quedar encuadradas dentro del marco de competencias de los juzgados mercantiles y no los de Primera Instancia.

¹⁷ FERNANDEZ SEIJO. *Delimitación y competencia...* op. cit. pág. 329

¹⁸ BANACLOCHE PALAO. *Los Juzgados de lo Mercantil...* op. cit. pág. 141

¹⁹ *Principios de Derecho Mercantil*. Fernando Sánchez Calero. Ed. Aranzadi, Pamplona 2012. Pág. 187

iii. Condiciones generales de la contratación. Como se ha apuntado en el apartado A del presente epígrafe, las condiciones generales de la contratación comprenden un elenco de acciones colectivas y acciones individuales. No se discute acerca de la competencia que ostentan los Juzgados de lo Mercantil respecto de las acciones colectivas previstas en la LCGC, pero por el contrario, sí se debate acerca de la competencia para conocer de las acciones individuales (que pueden ser de no incorporación o de nulidad). Un sector de la magistratura²⁰ afirma de manera taxativa que cuando se ejercitan acciones individuales demandando la *nulidad* de una condición general del contrato, la competencia será de los Juzgados de Primera Instancia, mientras que si se ejercita una acción colectiva lo será de los Juzgados de lo Mercantil. Pero esta postura no puede ser acogida lisa y llanamente.

Siguiendo esta tesis, ciertos juzgados de lo mercantil rechazaban su competencia objetiva para conocer de las acciones individuales recogidas en la LCGC, en tanto en cuanto estimaban que no eran acciones especiales y particularmente recogidas en la LCGC, sino que eran acciones generales recogidas en el Derecho común de obligaciones y contratos, pero que estaban reiteradas en la normativa reguladora de las condiciones generales (el art. 9.1 de la LCGC remite a las reglas generales de nulidad contractual)²¹. Sin embargo, la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) tuvo ocasión de pronunciarse al respecto en su auto núm. 27/2010, de 12 de febrero, por el que resolvía un conflicto negativo de competencia, otorgándosela al Juzgado de lo Mercantil. Principales motivos que merecen destacarse de la argumentación dada (FJ4º) son los siguientes: 1) desde un punto de vista de la interpretación literal del precepto, tanto la acción individual de nulidad como la de no incorporación son acciones relativas a condiciones generales de la contratación, por lo que no existe fundamento legal para excluirlas de la competencia de los Juzgados de lo Mercantil; 2) atendiendo a los antecedentes legislativos, la redacción del artículo 83 del anteproyecto del reforma de la LOPJ atribuía a los Juzgados de lo Mercantil la competencia para conocer, entre otras, de “las acciones colectivas de cesación, retractación y declarativa de condiciones generales” (es decir, las acciones colectivas previstas en el artículo 12 LCGC), pero la

²⁰ Conclusiones del encuentro de la Jurisdicción Civil: Delimitación de competencias entre los Juzgados de Primera Instancia y Mercantiles. Por Vela Torres. Sevilla, de 10 y 11 de mayo de 2010. Conclusión 59.

²¹ De manera concreta, el Juzgado de lo Mercantil nº 8 de Madrid, autos núm. 412/09.

redacción que finalmente se dio al artículo 86 ter 2.d) LOPJ no distingue entre las acciones individuales y colectivas al referirse a *“las acciones relativas a condiciones generales de la contratación en los casos previstos en la legislación sobre esta materia”*.

Y, ciertamente, esta es la tesis que debe ser acogida. La protección que dispensa la LCGC, respecto de la formación de las cláusulas generales en contratos de adhesión, no puede discriminarse en función de si se trata de acciones individuales o colectivas, debiendo conocer de unas, los juzgados de primera instancia, y de otras, los mercantiles. Es irrelevante que la propia LCGC remita, para las acciones individuales, tanto a la legislación común como a la LGDCU (artículos 82 y ss, respecto de condiciones generales abusivas con consumidores), puesto que la concreta materia que se atribuye a los Juzgados de lo Mercantil es el conocimiento de si, las condiciones generales insertas en contratos de adhesión, deben estimarse conforme al ordenamiento jurídico o no. Por ese motivo, serán competentes los Juzgados de lo Mercantil tanto de las acciones colectivas como de las individuales que pretendan la no incorporación o nulidad de una condición general, independientemente de la normativa que se invoque como causa de nulidad (LCGC, LGDCU o Código Civil), siempre y cuando corresponda al concreto ámbito de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, esto es, a la validez y eficacia de las cláusulas en contratos de adhesión²².

III. DE LOS CONFLICTOS PROCESALES DERIVADOS DE LA DISTRIBUCIÓN MATERIAL DE COMPETENCIA OBJETIVA.

Parece evidente que si se derivan problemas competenciales entre los Juzgados de Primera Instancia y los Juzgados de lo Mercantil relativos a los aspectos materiales que deben sustanciarse en unos u otros, también se derivarán conflictos competenciales entre ambos tipos de juzgados en aspectos meramente procesales. Y esto es así, en

²² No obstante, la mera cita de la LCGC al instar la nulidad de un contrato por vicio en el consentimiento (art. 1300 en relación con el 1261, ambos del CC) no determina la competencia de los Juzgados de lo Mercantil, en tanto en cuanto, no es materia propia de condiciones generales (relativo a cláusulas contractuales en adhesión), sino que es relativo a elementos esenciales de la formación del contrato. Respecto de esto, sí hay consenso jurisprudencial, y entre otras: AAP Barcelona (Sección 15ª) núm. 57/2012, de 30 de marzo; o AJM nº11 de Madrid, de 6 de marzo de 2014.

parte, porque la LEC no ha sufrido modificaciones sustanciales como para adaptarse a la creación de los Juzgados Mercantiles en cuanto a los aspectos de competencia objetiva dentro de la jurisdicción. Permanecen las mismas normas de competencia objetiva que estaban configuradas y pensadas para cuando únicamente existían dos órganos civiles en primera instancia (Juzgados de Primera Instancia y Juzgados de Paz, donde la competencia de estos es completamente residual), y se ahonda aún más el problema y debate cuando efectivamente la LEC sí que ha sufrido modificaciones para insertar en alguno de sus preceptos la designación específica de los Juzgados de lo Mercantil, pero por el contrario otros han permanecido inalterados.

A) De la acumulación inicial de acciones.

Uno de los problemas más controvertidos es acerca de posible acumulación de acciones, o bien en los Juzgados de Primera Instancia o bien en los Juzgados de lo Mercantil, cuando las acciones entre sí estén relacionadas o sean conexas, pero se carezca de la competencia objetiva para conocer de ellas. Y todo ello dejando de lado los posibles conflictos que puedan existir en cuanto a si la acción es competencia objetiva de los Juzgados de Primera Instancia o los Juzgados Mercantiles –tal y como se ha examinado en el epígrafe anterior- sino únicamente suponiendo que, siendo claramente evidente que una acción debería sustanciarse ante los Juzgados de Primera Instancia y la otra ante los Juzgados de lo Mercantil, por ser competencia objetiva de cada uno respectivamente, si tales acciones podrían llegar a acumularse por estar la una en íntima conexión con la otra.

Tal y como se desprende de la jurisprudencia menor, los tribunales han adoptado posturas completamente contradictorias acerca de si es o no posible la acumulación de acciones, y concretamente, acumulación ante los Juzgados de lo Mercantil, permitiéndoles que conozcan de cuestiones que no son de su competencia aunque estén relacionadas con ellas.

i. Argumentos a favor de la acumulación de acciones. Así, como recoge la SAP de Islas Baleares núm. 383/2001, de 25 de noviembre (FJ2º)²³, ambas posturas han

²³ Reproduciendo sistemáticamente las que cita, a saber, SAP de Madrid, Sección 19ª, de fecha 29 de mayo de 2007, y los de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 31 de marzo de 2006.

sido ampliamente argumentadas, y concretamente a favor de la acumulación de acciones se sostiene lo que sigue:

1. Debe hacerse una interpretación literal del artículo 86 ter.2 LOPJ, ya que la finalidad de la expresión recogida en el precepto de “*cuantas cuestiones sean de la competencia del orden jurisdiccional civil*” es la de dar exhaustividad a la competencia de los Juzgados de lo Mercantil respecto de las materias que después de citan. Se estima que frente a ello no puede aducirse que el artículo 86 ter.1 LOPJ utiliza la expresión “exclusiva y excluyente” como forma de atribución de la competencia en materia concursal a los Juzgados Mercantiles, cosa que no ocurre en el caso del apartado 2, pero que por tanto puede haber materias relacionadas con las establecidas en el segundo apartado que puedan ser conocidas por los Juzgados de lo Mercantil, ya que no existe norma específica que les impida el conocimiento de las acciones conexas o íntimamente relacionadas a las que se señalan en los distintos apartados del mencionado artículo 86 ter apartado 2 LOPJ. Simplemente atribuyen una serie de materias en exclusiva a los Juzgados Mercantiles, pero no excluyentes de las no atribuidas expresamente y que se relacionen con aquellas.
2. Por otro lado, debe seguirse el criterio de íntima conexidad o interdependencia que en la práctica diaria se siguen en los juzgados y tribunales en cuanto a la acumulación de acciones que están tan íntimamente relacionadas entre sí y que difícilmente pueden escindirse. Y esto no puede objetarse con soluciones como la prejudicialidad civil o los exámenes incidentales, puesto que las acciones que actualmente entran en controversia (como la acción de reclamación de cantidad a la sociedad junto con la acción de responsabilidad solidaria de los administradores) son acciones que anteriormente a la entrada en funcionamiento de los Juzgados Mercantiles se sustanciaban acumuladamente en el mismo proceso.
3. Del mismo modo, se sostiene que se genera un peligro de resoluciones contradictorias, y cabe recordar que efectivamente una de las situaciones que pretende evitar el instituto procesal de acumulación de acciones es esta. Es por ese motivo que si la acumulación no se lleva a cabo, debiendo incoarse las distintas, pero íntimamente relacionadas, pretensiones ante los Juzgados de Primera Instancia y los Juzgados de lo Mercantil, se corre el evidente riesgo de que recaigan resoluciones con pronunciamiento o fundamentos contradictorios,

- incompatibles o excluyentes, suponiendo un grave perjuicio para los justiciables, además de un grave quebranto para la seguridad jurídica.
4. Quizás, de los argumentos más importantes a favor de la acumulación de acciones sea que, de no llevarse a cabo, se produce una grave afectación al derecho fundamental de tutela judicial efectiva y a un proceso sin dilaciones indebidas, amparados por el artículo 24 CE. Y esto es así porque necesariamente debe proceder el justiciable a incoar sus distintas pretensiones ante órganos jurisdiccionales distintos, conllevando por ello a los ciudadanos a un peregrinaje procesal, con un correlativo aumento de los gastos y de los tiempos de respuesta. Además, las razones de economía procesal son otro de los motivos por los que se prevé en la LEC el instituto de acumulación de acciones conexas o íntimamente relacionadas.
 5. Por último se sostiene que se produciría un quebranto al derecho fundamental de igualdad contenido en el artículo 14 CE, pues por el momento, al no existir el mismo número de Juzgados Mercantiles en las localidades que Juzgados de Primera Instancia, habría una desigualdad territorial. Esto desembocaría a que en situaciones idénticas se produzcan distintas soluciones dependiendo de si efectivamente en la correspondiente localidad existe o no Juzgado de lo Mercantil.

ii. Argumentos en contra de la acumulación de acciones. Realmente, como se puede observar, las razones que se argumentan a favor de la acumulación de acciones se sostienen básicamente en criterios de pura justicia material, estableciéndose una interpretación amplia del instituto procesal de la acumulación de acciones. Por otro lado, se evidencia que la doctrina jurisprudencial que tiene una interpretación más rigurosa de las normas procesales es la que efectivamente muestra un rechazo a la acumulación de acciones, en base a los siguientes motivos:

1. Se resalta de manera principal que el artículo 73.1.1º LEC exige de manera taxativa como presupuesto para poder proceder a la acumulación de acciones que *“el tribunal que deba entender de la acción principal posea jurisdicción y competencia por razón de la materia o por razón de la cuantía para conocer de la acumulada o acumuladas”*. Estiman los partidarios de esta postura que a los Juzgados de lo Mercantil no tienen competencia objetiva en aquellos supuestos que queden fuera de los expresamente atribuidos por el artículo 86 ter.2 LOPJ, a

pesar de que se trate de situaciones en los que se ejerciten acciones que estén en íntima conexión (como se puede apreciar, es una interpretación completamente opuesta a la establecida en el primer apartado de los que sostienen la posibilidad de acumular las acciones). Por ese motivo, al carecer de la competencia objetiva que requiere el artículo 73 LEC para proceder a la acumulación, ésta no resulta posible.

2. No cabe aplicar el criterio de flexibilidad en la acumulación, cuando se trata de acciones que deban sustanciarse por un lado ante los Juzgados de lo Mercantil y por otro ante los de Primera Instancia, por no estar atribuidas expresamente tales acciones a los primeros. El criterio de flexibilidad en la acumulación se valora en múltiples ocasiones para acordar o no la acumulación de acciones, pero siempre que el tribunal ante el que se pretende acumular posea competencia objetiva para el conocimiento de todas ellas. Al estimarse que los Juzgados de lo Mercantil carecen de manera manifiesta de competencia objetiva para conocer de aquellas cuestiones que no les estén expresamente atribuidas en el artículo 86 ter.2 LOPJ, se llega a la conclusión de que tal criterio de flexibilidad en la acumulación no es posible ni siquiera plantearlo, en tanto en cuanto la jurisdicción es improrrogable.²⁴
3. De acuerdo con el desarrollo parlamentario de la LORC, el legislador rechazó expresamente la atribución de competencia objetiva a los Juzgados de lo Mercantil respecto de las materias que no estuvieran contenidas taxativamente en el artículo 86 ter.2 LOPJ, y todo ello aunque estuvieran en íntima conexión con las efectivamente atribuidas. Realmente se evidencia tal rechazo por parte del legislador al no introducir en el texto de la LORC la enmienda que fue propuesta por uno de los grupos parlamentarios en aquel entonces, que postulaba la inclusión en el propio artículo 86 ter.2 LOPJ lo siguiente: “8º. *De las demás acciones a las que se acumule cualquiera de las comprendidas en los números anteriores*”. Realmente el problema que se ha suscitado habría quedado resuelto de haberse introducido tal disposición en el precepto orgánico, o por otro lado,

²⁴ En la STS (Sala de lo Civil) núm. 652/2000, de 28 de junio, se establecía como doctrina que no cabe la acumulación de acciones cuando se vulnera la norma de improrrogabilidad de la jurisdicción, anteriormente contenida en el artículo 154 de la LEC de 1881, con similar redacción y mismo principio en el vigente artículo 73 de la LEC de 2000.

- quizás nunca debiera haberse planteado el mismo al estimarse suficientemente clara la voluntad del legislador.
4. Tampoco puede admitirse la acumulación –incluso haciendo una interpretación flexible del artículo 73 LEC- porque se considera resulta imposible determinar la naturaleza principal o subsidiaria de una u otra acción. Supondría dejar en la libre voluntad o arbitrio del demandante el determinar ese carácter principal o subsidiario de las acciones que pretende acumular. Consecuentemente, ni aun cuando se pretendiera dotar de una vis atractiva a la acción principal respecto de la secundaria como elemento para atribuir la competencia objetiva se podría estimar la acumulación.
 5. Al igual que la doctrina jurisprudencial que se muestra a favor de la acumulación de acciones, aquellos que la rechazan hacen una interpretación literal del artículo 86 ter LOPJ. Estiman que no se puede aducir que el mencionado artículo realice una diferencia entre las competencias “exclusivas y excluyentes” del apartado primero, y que por ello son “exclusivas” las contempladas en el apartado segundo, puesto que en este segundo apartado nada se determina acerca de la exclusividad y exclusión, sino que simplemente se limita a señalar que “*los Juzgados de lo Mercantil conocerán, asimismo, de cuantas cuestiones sean de la competencia del orden civil*”. La más escrupulosa literalidad del texto no evidencia nada de exclusivo por ningún lado, y tampoco de excluyente.
 6. Tampoco existe una *vis atractiva* de la ‘jurisdicción mercantil’, sino que por el contrario la *vis atractiva* es atribuida por el artículo 9.2 LOPJ a la jurisdicción civil, pero que surgió únicamente para aquellos supuestos que no tenían una atribución concreta de competencia, y aquí la competencia sí esta efectivamente atribuida, conociendo ante qué concreto juzgado se debería interponer la acción por separado (siguiendo con el ejemplo dado al inicio, no habría problema ninguno al plantearse por separado que la acción de reclamación de cantidad contra la sociedad corresponde al Juzgado de Primera Instancia, y que la acción de responsabilidad por las deudas de la sociedad contra el administrador es competencia del Juzgado de lo Mercantil).
 7. Tampoco aceptan que haya infracción del derecho fundamental de la tutela judicial efectiva por impedirse la acumulación de acciones, ya que la defensa de las pretensiones se puede hacer valer de modo indistinto e incluso de manera simultánea, sin temor a que una acción de pueda ver perjudicada por la otra, en

tanto en cuanto se produciría una situación de prejudicialidad civil amparada por el artículo 43 LEC, que conllevaría la suspensión de uno de los procedimientos.

8. Además, y por último, se estima que las meras razones de conveniencia u oportunidad no tienen capacidad para modificar el tenor de una norma legal, modificación que se llevaría a cabo de sostenerse la tesis de la acumulación, y aun más cuando se determina el carácter imperativo de la competencia objetiva. Este hecho sí supondría una evidente lesión de la seguridad jurídica.

iii. Juzgado competente para conocer de la eventual acumulación. Evidente resulta que la práctica llevada a cabo en los juzgados y tribunales españoles está completamente dividida, estimando unos procedente la acumulación de acciones y por el contrario otros declarándola improcedente. Pero el debate no acaba aquí, pues si bien se pudiera entender de manera mayoritaria que el criterio a seguir es el de la posibilidad de acumular acciones, vuelve a reabrirse para determinar ante qué concreto juzgado deberían acumularse, si ante el de Primera Instancia o ante el de lo Mercantil.

La AP de las Islas Baleares, en su sentencia núm. 383/2011, de 25 de noviembre (FJ2º *in fine*) –y tras cambiar el criterio que había seguido de no acumulación de acciones- estima desde ese instante la procedencia de tal acumulación, y que ésta deber ser ante los Juzgados de lo Mercantil, basándose para ello en los argumentos a favor expuestos líneas arriba, y más concretamente en los principios de seguridad jurídica y economía procesal, todo ello por la necesidad de que no se frustre “la finalidad perseguida y proclamada por la Exposición de Motivos de la LORC a saber, contribuir a que esas mismas resoluciones se dicten con mayor celeridad, pues ese mejor conocimiento del juez en la materia se traduce en una mayor agilidad en el estudio y resolución de litigios y mas coherencia y unidad en la labor interpretativa de las normas... evitándose resoluciones contradictorias en un ámbito de indudable vocación europea, lo que genera una mayor seguridad jurídica”.

Incluso, se señalaba por la doctrina²⁵ mucho antes de que se abriera el debate, que el intento de la acumulación inicial de acciones ante el Juzgado de Primera

²⁵ BANACLOCHE PALAO. *Los juzgados de lo mercantil...* op. cit. pág. 202.

Instancia donde se ejercite una de las acciones contempladas en el artículo 86 ter.2 LOPJ debía ser inadmitida por el propio tribunal, incluso aunque se presentase con carácter eventual o accesorio (artículo 73.4 LEC), y ello porque dichos juzgados carecen absolutamente de competencia objetiva para conocer de las materias enunciadas en el precepto orgánico citado. Ello se debe a que, a diferencia de lo que sucede con los Juzgados de lo Mercantil, los de Primera Instancia carecen de la especialización necesaria para pronunciarse sobre las cuestiones que se le atribuyen a aquéllos, por lo que no resultaría admisible que pudieran llegar a resolverlas.

Por el contrario, se argumenta en contra de la acumulación ante los Juzgados de lo Mercantil basándose en que la enunciación de las materias que se le atribuyen a estos mediante el artículo 86 ter.2 LOPJ, supone la exclusión de las demás no atribuidas específicamente, al no hacerlo de manera exclusiva y excluyente como acontece en el apartado primero –las de materia concursal-, por lo que no se impide el conocimiento por los Juzgados de Primera Instancia de la “acción mercantil” acumulada. Así, la SAP de Las Palmas núm. 211/2009 de 20 de mayo (FJ 1º) entiende que no cabe declarar sin más en los supuestos de acciones acumuladas, que la especialización de los Juzgados de lo Mercantil suponga una atracción de competencia objetiva frente a los de Primera Instancia –que carecen de especialización- en todo aquello que conecte con las materias de competencia de los Juzgados de lo Mercantil y viniendo a establecer una especie de *vis atractiva* a favor de estos. A tenor de la sentencia citada sí se estima procedente la acumulación de acciones pero ante los Juzgados de Primera Instancia, pues “los Juzgados de Primera Instancia son competentes para conocer en el orden civil de las demandas relativas a asuntos que no vengán atribuidos por la Ley Orgánica del Poder Judicial a otros Juzgados o Tribunales creados en el mismo orden jurisdiccional (art. 85 LOPJ). [...] El conocimiento de la acción civil corresponde al Juzgado de Primera Instancia pero también le corresponderá el conocimiento de la conexas acción mercantil acumulada (*concretamente versaba sobre la acción de responsabilidad del administrador*), por no tener respecto de la misma el Juzgado Mercantil competencia exclusiva y excluyente. La atribución de competencia de los Juzgados de lo Mercantil es de significado negativo, en cuanto no pueden conocer otras materias que las explicitadas en el art. 86 ter LOPJ. En cambio, los de Primera Instancia tienen competencia, genérica, residual y subsidiaria y conocen de aquellas materias conexas no atribuidas a los de lo Mercantil con carácter exclusivo y excluyente. Es por ello que el conflicto de

competencia objetiva o por razón de la materia debe decidirse a favor del Juzgado de Primera Instancia y, en su consecuencia, confirmar la resolución del Juzgado Mercantil”. Y de ese modo se reitera en el criterio seguido la misma audiencia en autos posteriores²⁶.

iv. Doctrina del Tribunal Supremo. Finalmente, el Tribunal Supremo se pronunció al respecto, solventando en primera apariencia el problema. Y estimo que es en *apariencia* porque, efectivamente, aunque asienta un criterio que pretende ser unificador de la doctrina recaída en las Audiencias Provinciales, únicamente resulta completamente aplicable respecto de la acumulación de acciones de reclamación de cantidad contra una sociedad y la de responsabilidad frente sus administradores, no siendo el resultado alcanzado (pero sí la fundamentación jurídica, como se examinará a la conclusión del presente apartado) extrapolable a otras situaciones que pueden merecer la consideración de tal acumulación. De este modo la **STS (Sala de lo Civil) núm. 539/2012, de 10 de septiembre**, procede a resolver por un lado la procedencia o no de acumular acciones que competen objetivamente a los Juzgados de Primera Instancia y de lo Mercantil respectivamente, y de otro, en el caso en que la acumulación se estimase procedente, el determinar si la competencia para conocer de las acciones acumuladas corresponde a un juzgado o al otro. Conviene adelantar que efectivamente la Sala del Tribunal Supremo consideró que la acumulación puede ser llevada a cabo, y concretamente, ser tramitadas y decididas en un mismo proceso ante los Juzgados de lo Mercantil.

• *Respecto de la procedencia de acumulación de acciones.*

En primer lugar, se aclara por el Tribunal Supremo que efectivamente las reglas generales sobre acumulación de acciones *no* amparan por sí solas tal solución. El artículo 86 ter LOPJ contiene una regla de atribución de competencia objetiva a los Juzgados de lo Mercantil, y no una simple norma de reparto. Es una norma de carácter imperativo mediante la cual se asigna a esta clase de juzgados una determinada competencia en materia concursal y civil *con exclusión* de los Juzgados de Primera Instancia. El artículo 73 LEC exige, para que sea admisible la acumulación de acciones,

²⁶ Concretamente: AAP Las Palmas (Sección 4) núm. 170/2010, de 2 de junio, y AAP Las Palmas (Sección 5) núm. 73/2011, de 11 de mayo, y las concordantes que las resoluciones citadas mencionan.

que el tribunal que deba entender de la acción principal posea jurisdicción y competencia por razón de la materia o por razón de la cuantía para conocer de la acumulada o acumuladas, y este requisito no concurre en los supuestos que se vienen examinando a lo largo del presente dictamen (esto es, de una acción que deba ser incoada ante un Juzgado de Primera Instancia y de otra acción que deba incoarse ante los Juzgados de lo Mercantil, en virtud de sus respectivas competencias objetivas). Sin embargo, la Sala del Tribunal Supremo estima la procedencia de la acumulación de acciones, fundándose para ello en los siguientes razonamientos:

Existencia de una estrecha relación entre las acciones, fundamentando tal criterio en: 1) que entre ambas acciones hay una relación de prejudicialidad, pues el éxito de una es presupuesto de estimar la procedencia de la otra; 2) que el presupuesto de ambas acciones es el mismo; 3) la finalidad que persigue la parte con el ejercicio de ambas acciones es única; y 4) que una acción y otra tienen una íntima relación causal²⁷. Concurriendo por ello esta estrecha relación entre acciones conlleva a que en prácticamente todos los supuestos, si no se admite la posibilidad de acumulación, conlleve la exigencia de interponer una doble demanda, por un lado a los Juzgados de Primera Instancia, y por otro a los Juzgados de lo Mercantil.

Por otro lado, la carga injustificada de una duplicidad de proceso resulta desproporcionada, lo cual conlleva, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que deba considerarse contraria al derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en el artículo 24 CE. La Sala del TS considera que la situación descrita no responde a la

²⁷ Para poder tener una vista gráfica de la fundamentación de tal criterio, en el referido caso de acumulación de acciones que resuelve el TS (acción de reclamación de cantidad frente a la sociedad y acción de responsabilidad frente a los administradores), dice textualmente respecto de la estrecha relación entre las acciones que “existe una estrecha conexión, ya que (i) entre ambas hay una relación de prejudicialidad, pues el éxito de la acción frente a la sociedad es presupuesto para que proceda la acción de responsabilidad de los administradores; (ii) la acción de responsabilidad exige acreditar la concurrencia de las circunstancias legalmente establecidas determinantes de la misma, sobre las que gravitará normalmente el peso del proceso; pero el presupuesto de ambas acciones el incumplimiento de la sociedad; (iii) la finalidad que persigue la parte con el ejercicio de ambas acciones es única; el resarcimiento de los perjuicios que le ha ocasionado el incumplimiento por la sociedad; (iv) la responsabilidad de los administradores por obligaciones sociales constituye una responsabilidad por deuda ajena ex lege que tiene naturaleza de responsabilidad solidaria impropia exigible directamente por los acreedores de la sociedad y opera muy frecuentemente en situaciones de insolvencia total o parcial de esta y como remedio a la misma, en íntima conexión causal con el incumplimiento por parte de aquella”. (FJ3º D).

voluntad de la Ley, sino a una *laguna legal*. La LEC no permite directamente la vía de la acumulación de acciones en estos supuestos, pero tampoco resuelve las situaciones de prejudicialidad entre los Juzgados de Primera Instancia y los Juzgados de lo Mercantil (no obstante, en los procesos en los que se planteaba la posibilidad de acumulación o no de acciones, la regla de la prejudicialidad no se estima suficiente para resolver el conflicto, como el caso de esta STS).

La Sala del TS, por ello, **admite procedente la acumulación de acciones basándose en la aplicación analógica de las normas sobre acumulación**. Para ello toma en cuenta que la prohibición de acumulación de acciones ante un tribunal que carezca de competencia objetiva admite diversas excepciones, entre ellas, que así lo disponga la ley para casos determinados (artículo 73.2 de la LEC). Pues bien, el TS estima que en la regulación de la responsabilidad de los administradores –a tenor del caso concreto- se entiende implícito el mandato de la posibilidad de acumulación de ambas acciones, y todo ello exigido por el respeto a la tutela judicial efectiva.

Interesa ver una aplicación diversa sobre esta doctrina planteada por el TS ante la acumulación de acciones, pero en otros supuestos distintos que no versen sobre la acción de reclamación de cantidad contra la sociedad deudora y la acción de responsabilidad frente al administrador. Así, el reciente Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 11 de Madrid, de 6 de marzo de 2014, procede a aplicar esta doctrina del TS dilucidando acerca de la procedencia respecto de diversas acciones que pretenden la nulidad de cláusulas contractuales, basándose los justiciables en la LCGC y el Código Civil, determinando el propio juzgado que “no es objeto de discusión la competencia objetiva del Juzgado de lo Mercantil en función del art. 86 ter 2 LOPJ, de *alguna* de las acciones ejercitadas, indiscutiblemente la acción colectiva prevista en la LCGC y correlativa la acción de cesación”, determinando que efectivamente la acción de nulidad contractual por vicio en el consentimiento al amparo del Código Civil queda fuera de su ámbito competencial. Dicho esto, se plantea el Juzgado la si tiene cabida por ello la acumulación de acciones, por lo que procede a hacer un examen de los requisitos planteados por la doctrina del TS (reiterando la fundamentación jurídica expuesta). “La cuestión, por lo tanto se centra en considerar *no si cabe en abstracto*, sin bien excepcionalmente, la acumulación de una acción de la que se carece objetivamente de competencia, sino, *si es factible en el supuesto concreto*, así, la acción de nulidad

contractual como acción civil, es decir como una acción dirigida a declarar la nulidad de las cláusulas suelo por vicio del consentimiento, y la acción colectiva e individual/es de condiciones generales de la contratación”. Por ello, determina que “en primer lugar, el vicio del consentimiento alegado con invocación del art. 1261 CC, no supone un presupuesto de la acción colectiva ni individual relativa a condiciones generales de la contratación, y que sí es competencia de los Juzgados de lo Mercantil; y en segundo lugar, no se aprecia la íntima conexión jurídica que invoca la jurisprudencia del TS”. Concluyendo, tras lo expuesto, que no procede la acumulación de acciones puesto que presentan naturaleza y presupuestos diversos.

Así, podría concluirse, que la acumulación de acciones es posible, y siempre a la luz del caso concreto, cuando las acciones tengan una estrecha relación y el tribunal carezca de competencia objetiva para conocer de una de ellas, en aquellos supuestos en los que se entienda implícito en la regulación de la materia para así respetar el derecho fundamental de tutela judicial efectiva, por entenderse como una de las excepciones de ley que prevé el artículo 73.2 de la LEC.

- *Respecto ante qué concreto Tribunal deben ser acumuladas las acciones.*

Solventado el punto en el cual se estima procedente la acumulación de acciones, el TS procede a resolver ante qué concreto tribunal deben acumularse, si ante el Juzgado de Primera Instancia o ante el Juzgado de lo Mercantil. Para ello determina que la finalidad de atribución de competencia residual consagrada en el artículo 45 LEC, la vis atractiva civil, es simplemente la de cerrar el sistema normativo de atribución de competencias entre los órganos judiciales, para los supuestos en que no se previese qué órganos debían conocer de una acción. Por ello, dicho principio no puede prevalecer frente a la norma de especialización competencial de los juzgados de lo mercantil contenida en el artículo 86 ter LOPJ, que va encaminada a dar cumplimiento a la necesidad de avanzar en la especialización con motivo de la complejidad de la realidad social y económica, como se proclama en la LORC. Por todo, la competencia para conocer de las acciones acumuladas corresponde a los Juzgados de lo Mercantil.

v. Conclusión. La solución dada por el Tribunal Supremo en la sentencia referenciada, puede y debe estimarse como la adecuada, pero *únicamente* por motivos de pura justicia material. Con la Ley de Enjuiciamiento Civil en la mano puede

concluirse que la interpretación dada para justificar la acumulación de acciones - respecto de la excepción contenida en el artículo 73.2 de la LEC- es, cuanto menos, demasiado ajustada y "cogida por los pelos".

vi. Propuesta de redacción. Por los motivos expuestos, la solución más adecuada –ya que no se obvia la necesidad de que debe permitirse tal acumulación- es la adaptación de la legislación pertinente, proponiendo la reforma del artículo 86 ter LOPJ y del artículo 71 de la LEC (*véase Anexo con la propuesta de redacción*), en aras del principio de seguridad jurídica y, para que de ese modo, los tribunales puedan aplicar de la manera en que procede el Ordenamiento Jurídico. Las reformas responden:

- La reforma del apartado 2 del artículo 86 ter LOPJ añadiendo una nueva letra g), iría encaminada a atribuir a los Juzgados Mercantiles la competencia objetiva para conocer de las acciones que se acumulen a las materias contenidas en el apartado 2 del modo en el que se determine en la Ley (concretamente, en la Ley de Enjuiciamiento Civil). Se excluye así la posibilidad de acumular acciones ante los Juzgados de Primera Instancia, y se permite la posibilidad de la acumulación únicamente ante los Juzgados de lo Mercantil.
- La reforma del apartado 2 del artículo 71 de la LEC iría encaminada a precisar el alcance de la acumulación objetiva, estableciendo unos límites para el caso concreto de acumulación de acciones ante el Juzgado de lo Mercantil, cuando las que pretendan acumularse únicamente puedan fundar su competencia objetiva en virtud de lo dispuesto en el nuevo apartado g) de la LOPJ. Es decir, solo podrán acumularse las acciones de las que objetivamente fueran competentes los Juzgados de Primera Instancia a los Juzgados de lo Mercantil, cuando estén en íntima conexión con la principal (limitando, por tanto, la posibilidad de libre acumulación en la demanda de todas las acciones contra el demandando que no sean incompatibles entre sí, establecido en el párrafo primero del artículo 71.2 LEC).
- Se añade un nuevo párrafo en el apartado 3 del artículo 73 de la LEC únicamente con el motivo de destacar que, si no se cumplieran los requisitos previstos en la nueva redacción del artículo 71, las acciones se entenderán indebidamente acumuladas. No se precisa la modificación del artículo 73.1.1º, que es el que frena de manera directa la posibilidad de acumular acciones civiles

y mercantiles, ya que con la reforma del artículo 86 ter 2 LOPJ la competencia objetiva de los juzgados mercantiles ya está justificada.

- No se precisa la modificación del artículo 72 de la LEC. El artículo 72 permitiría la acumulación subjetiva, que ya contiene la precisión de la necesidad de conexidad entre acciones.

B) Reconvención.

La actual redacción de la Ley de Enjuiciamiento Civil hace que se suscite el mismo problema en la reconvención -aunque en bastante menor medida en la práctica diaria- que el de la acumulación de acciones. Esto es así en tanto en cuanto en el artículo 406 de la LEC se dispone que *"no se admitirá la reconvención cuando el Juzgado carezca de competencia objetiva por razón de la materia o de la cuantía"*, por lo que, si se efectuase reconvención ante el Juzgado de Primera Instancia o ante el Juzgado de lo Mercantil sobre una materia atribuida respectivamente al otro juzgado, deberá abstenerse de conocer la misma. Esto pudiera darse, por ejemplo, en un procedimiento en el que se dirime un asunto de propiedad industrial (Juzgado de lo Mercantil), y se plantee mediante reconvención la resolución de un contrato en exclusiva (Juzgado de Primera Instancia). Y del mismo modo a la inversa, en un procedimiento en el que se haya planteado la resolución de un contrato de distribución en exclusiva (Juzgado de Primera Instancia), mediante reconvención se plantee una pretensión vinculada a un comportamiento desleal del actor (Juzgado de lo Mercantil).

i. El problema de la reconvención. En estos casos, y a tenor de lo previsto en el artículo 48 de la LEC, el Juzgado ante el que se plantea la reconvención debe, de oficio, abstenerse de conocer al presentarse la misma o tan pronto como advierta su falta de competencia. Y esta es la práctica diaria que se viene llevando a cabo en nuestros Tribunales, que a diferencia de la permisividad en acumulación inicial de acciones de algunos juzgados, no se estima igual respecto de la acumulación vía reconvencional. Este es el criterio que ha mantenido el Juzgado de lo Mercantil nº5 de Barcelona en su auto del 7 de marzo, rechazando las razones de pura economía procesal para permitir el ejercicio de acciones no mercantiles por la vía de la reconvención, al estimar que la competencia objetiva es indisponible para las partes e improrrogable para los

tribunales²⁸. Y del mismo modo se pronuncia, además, el Tribunal Supremo, en su sentencia núm. 582/2013, de 10 de octubre (FJ3º) al desestimar un recurso de casación por infracción procesal. Se sostenía por el recurrente en casación que Juzgado de Primera Instancia debió haber admitido a trámite su reconvención y que lo procedente era que la Audiencia Provincial lo hubiera declarado, ya que no concurría el impedimento previsto en el apartado 2 del artículo 406 de la LEC²⁹.

ii. Conclusión: la posible solución por prejudicialidad civil. Realmente, esta es la práctica que debe llevarse a cabo con el texto legal en la mano, pero también es evidente que las consecuencias procesales son ciertamente graves para el desarrollo del proceso –sobre todo en los supuestos previstos en el artículo 408 LEC, que deben ventilarse como si de reconvención se tratase-, como se advertía por la doctrina incluso antes de que los problemas pudieran comenzar a suscitarse³⁰: por un lado, se impide al demandando desarrollar su principal línea de defensa frente a la pretensión del actor (pues la razón de su incumplimiento, suele ser que considera que el título en el que el demandante funda la pretensión no es válido), con lo que es realmente difícil evitar una sentencia condenatoria; y por otro lado, no se permite al tribunal a entrar a resolver sobre una cuestión de la que depende directamente la concesión o no de la tutela solicitada (pues no debería poder condenar al cumplimiento de un contrato si contiene una causa de nulidad, o si se ha llevado a cabo una conducta desleal prohibida, etc.).

La solución que se ha planteado para esta situación es la de prejudicialidad civil³¹, en tanto en cuanto es la que debería operar con la redacción vigente de la ley (artículo 43 LEC). No obstante, dicha prejudicialidad civil únicamente opera en

²⁸ FERNÁNDEZ SEIJO. *Delimitación y competencia...* op. cit. pág. 346.

²⁹ Continúa la Sala del Tribunal Supremo diciendo que tal alegación de infracción procesal debería haber supuesto, además, una efectiva indefensión material para que hubiera provocado nulidad de actuaciones, conforme a reiterada jurisprudencia. Que esa indefensión material no se produjo en los recurrentes, ya que era evidente que podrían haber acudido a otro proceso para hacer valer sus derechos y con similares costes, y no los costes que generaría una nulidad de actuaciones por darse curso a la reconvención.

³⁰ BANACLOCHE PALAO. *Los juzgados de lo mercantil...* op. cit. pág. 208.

³¹ Este, además, es uno de los fundamentos que se argüían para sostener la no acumulación de acciones (véase, epígrafe III apartado A) ii. 7.). También, la solución propuesta por la STS núm. 582/2013, de 10 de octubre (comentada en la cita 29) sería, a fin de cuentas, la de prejudicialidad civil –ya que se instaba al demandado a incoar el procedimiento ante los juzgados mercantiles, que eran los objetivamente competentes para conocer de la pretensión aducida en la reconvención, y de ese modo podría haber solicitado la suspensión del proceso ante los de primera instancia-. Del mismo modo, es la que BANACLOCHE PALAO propone. *Los juzgados de lo mercantil...* op. cit. pág. 208.

aquellos casos en que existe un proceso pendiente, por lo que se necesitaría de la actuación del demandando, para el caso de la inadmisión de la reconvención por falta de competencia objetiva. Debería por ello presentar su demanda ante el Juzgado de lo Mercantil con la pretensión aducida en la reconvención (nulidad del contrato, declaración de conducta desleal, etc.), y posteriormente solicitar la suspensión del proceso en el Juzgado de Primera Instancia, a tenor de lo dispuesto en el artículo 43.1 de la LEC.

Bien es verdad que esta solución no es la que parece más adecuada si hablamos en puros términos de justicia material, en tanto en cuanto se obligaría al demandando a recurrir a instar otro procedimiento para lograr paralizar el que ya se encuentra en curso, pero realmente es aquella que debe seguirse de mantenerse la LEC con la redacción que actualmente disponemos. No obstante, se entrará de nuevo en ello en el apartado siguiente.

iii. Propuesta de redacción. Por este motivo pudiera ser conveniente, respecto de la reconvención, proponer una reforma de los artículos 406 y 408 la Ley de Enjuiciamiento Civil (*véase Anexo con la propuesta de redacción*). Las reformas responderían:

- La reforma del apartado 1 del artículo 406 de la LEC, a la que se añade un segundo párrafo, permitiéndose la reconvención en los Juzgados de lo Mercantil (como órganos especializados que son) respecto de aquellas acciones que debieran sustanciarse en los Juzgados de Primera Instancia, siempre que concurriesen los requisitos de acumulación (aquellos previstos en la propuesta de redacción del artículo 71.2 de la LEC, por lo que esta reforma conllevaría necesariamente la de acumulación de acciones).
- Por otro lado, respecto del artículo 408 de la LEC, el apartado 3 pasaría a ser un nuevo apartado 4, conteniendo el 3 una nueva redacción. Dicha reforma iría necesariamente unida a la del 406, en tanto en cuanto se hace alusión a lo dispuesto en los artículos anteriores. Eso supondría que la alegación de nulidad del negocio jurídico (sobre todo) en un Juzgado de Primera Instancia, que debiera ser alegada ante un Juzgado de lo Mercantil por el objeto de la materia (competencia desleal, transmisión de participaciones, etc.), hiciese que el de primera instancia debiera admitirla a trámite mediante auto y, al mismo tiempo,

inhibirse a favor del mercantil para el conocimiento de todas las pretensiones (de nuevo por la especialización de los Juzgados de lo Mercantil).

C) Cuestiones prejudiciales.

En nuestro actual Ordenamiento Jurídico, y dejando de lado las cuestiones prejudiciales penales, disponemos de la regulación de dos situaciones de cuestiones prejudiciales, a saber:

- Por un lado, las contenidas en el artículo 42 de la LEC, previstas en principio para que los tribunales civiles (tanto civiles como mercantiles) puedan pronunciarse, a los meros efectos prejudiciales, sobre asuntos atribuidos a los órdenes contencioso-administrativo y social. En este caso, al ser pronunciamientos únicamente prejudiciales, no tendrán efecto fuera del proceso, es decir, no tendrán efecto de cosa juzgada (artículo 42.2 de la LEC), y puede darse la posibilidad de que se haya incoado un proceso en el orden correspondiente o no (artículo 42.3 de la LEC).
- Por otro lado, las contenidas en el artículo 43 de la LEC, previstas para que los tribunales civiles (esto es, de nuevo, civiles y mercantiles) puedan suspender el proceso, a petición de parte, cuando para resolver sobre el objeto del litigio fuese necesario decidir acerca de alguna cuestión que constituya, al mismo tiempo, objeto principal de otro proceso civil pendiente (y no fuese posible acumular autos, cosa que sucede entre Juzgados de Primera Instancia y Juzgados de lo Mercantil). En este caso, el tribunal que suspende las actuaciones, sí queda vinculado por la resolución dada en el proceso que tenga por objeto la cuestión prejudicial (ya que opera el instituto de cosa juzgada con normalidad).

Así, en lo que a las cuestiones prejudiciales contenidas en el artículo 43 de la LEC se refiere, no hay complicaciones a la hora de interpretar la norma, ya que opera plenamente entre los Juzgados de Primera Instancia y los Juzgados de lo Mercantil, pudiendo ser incluso una solución para el supuesto en que una reconvención sea inadmitida como he apuntado en el apartado anterior (siempre y cuando, el demandando interponga demanda ante el juzgado competente y haga valer la cuestión prejudicial en el proceso donde se inadmitió la reconvención).

El problema surge en torno al artículo 42 de la LEC, en tanto en cuanto efectivamente sí que se prevé que los tribunales civiles puedan pronunciarse a los meros efectos prejudiciales sobre cuestiones de los órdenes social y contencioso-administrativo, pero no se prevé que puedan pronunciarse con la misma prejudicialidad en el orden civil, los Juzgados de Primera Instancia y los Juzgados Mercantiles, sobre las materias que no tienen atribuidas para su conocimiento. De este modo se cerraría la vía para que un Juzgado de Primera Instancia pudiera pronunciarse de manera meramente prejudicial sobre una cuestión objeto de la competencia de los Juzgados de lo Mercantil (y viceversa).

Estima la doctrina³² que los términos en los que está redactado el mencionado artículo 42 de la LEC no son acertados, en la medida en que no se trata que los juzgados civiles asuman competencias contencioso-administrativas o sociales, sino que estos juzgados civiles podrán pronunciarse con carácter prejudicial y sin efecto de cosa juzgada respecto de aquellos aspectos laborales o administrativos que fueran necesarios para resolver las pretensiones civiles de las partes; y del mismo modo que el artículo 42 reconoce estas competencias prejudiciales en cuestiones laborales o administrativas, con mayor motivo será posible reconocer esta misma competencia prejudicial cuando un Juez civil, en el ámbito de sus competencias civiles, haya de resolver sobre una cuestión *accessoria* que corresponda a la competencia mercantil y viceversa (lo que excluiría, de manera acertada, la reconvención). Y así debiera ser, por analogía del artículo 42 de la LEC, a excepción de en tres supuestos que la propia LEC prevé:

1. Que lo prevea expresamente la ley (artículo 42.3 de la LEC).
2. Que lo soliciten expresamente las partes de común acuerdo o una parte con el consentimiento de la otra (artículo 42.3 de la LEC).
3. Que, cuando para resolver el objeto del litigio, sea necesario decidir acerca de alguna cuestión que constituya, a su vez, el objeto *principal* de otro proceso pendiente ante el mismo o distinto tribunal civil y no sea posible acumulación (artículo 43 de la LEC).

Es por ello que la prejudicialidad civil debería tener una doble dimensión: por un lado, la expresamente prevista en el artículo 43 de la LEC, y por el otro y por analogía, la contenida en el artículo 42 de la LEC, ya que las soluciones alternativas (no

³² FERNÁNDEZ SEIJO. *Delimitación y competencia...* op. cit. pág. 350. Y también BANACLOCHE PALAO *Los juzgados de lo mercantil...* op. cit. pág. 213.

pronunciarse sobre esa cuestión accesoria o suspender el proceso) no parecen razonables ni proporcionadas. Este doble aspecto de la prejudicialidad ya había sido advertido por el Tribunal Constitucional, que en su sentencia núm. 200/2003 (FJ3º)³³, determina respecto de la prejudicialidad regulada en el artículo 42 de la LEC que “para que la prejudicialidad pueda operar como tal, justificando por ella el conocimiento por un orden jurisdiccional de materias que, en principio, no le corresponden, y que están atribuidas a otro diverso, es necesario que la cuestión no esté resuelta en el orden jurisdiccional genuinamente competente, pues de lo contrario aquél, al abordar tal cuestión, resulta vinculado a lo resuelto en éste, si ésta se produce, que se vulnera la intangibilidad de la Sentencia dictada en sede genuina”.

Si bien es cierto que de la lectura de esta doctrina jurisprudencial de la prejudicialidad podría entenderse que, como los Juzgados de Primera Instancia y los Juzgados de lo Mercantil pertenecen al mismo orden jurisdiccional (el civil) si se pronunciasen sobre una cuestión accidental, resultaría vinculado. Pero no puede ni debe entenderse de ese modo, puesto que la sentencia al datar del 2003 y no estar aun pleno funcionamiento los Juzgados de lo Mercantil, no prevé la posibilidad de que en el mismo orden jurisdiccional haya materias que estén divididas en dos tipos de tribunales para su conocimiento, por lo que debe operar del mismo modo que si de dos órdenes jurisdiccionales diferentes se tratase, aunque, de facto, no lo sean.

Por ese motivo, sería necesaria, o bien la aplicación analógica de lo dispuesto en el artículo 42 de la LEC, también para los Juzgados de Primera Instancia y los Juzgados Mercantiles respecto de aquellas materias que no hayan asumido competencia por pertenecer al otro, o bien se haría necesaria una reforma del propio artículo. Así, debería insertarse un nuevo párrafo en el artículo 42.1 de la LEC (*véase Anexo con la propuesta de redacción*), que otorga la facultad a los Juzgados de Primera Instancia y a los Juzgados de los Mercantil para pronunciarse, a los meros efectos prejudiciales, de aquellos asuntos con *carácter accesorio* (nunca que fuese cuestión principal, pues debería operar el instituto procesal de acumulación de acciones o reconvención) que no tengan expresamente atribuidos, dentro del orden jurisdiccional civil.

³³ Con cita de las SSTC 182/1994, de 20 de junio y 190/1999, de 25 de octubre.

D) Procesos especiales.

i. Proceso monitorio. Ya se planteó con la creación de los Juzgados de lo Mercantil por la LORC si estos eran competentes para conocer del proceso monitorio regulado en el artículo 812 y siguientes de la LEC, en tanto en cuanto el artículo 813 de la misma, determinaba que la competencia *exclusiva* recaía sobre los tribunales de primera instancia del domicilio del deudor. Se aludió a que con la entrada en vigor de la LEC del 2000 no se preveía el funcionamiento de los juzgados mercantiles, y que por ese motivo no debía entenderse que se dejase fuera del conocimiento de éstos aquellos procesos monitorios que versasen sobre alguna de las materias contenidas en el artículo 86 ter 2 LOPJ. Pero el debate volvió a resurgir en el momento en que el mencionado artículo 813 de la LEC se modificó por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, para sustituir el vocablo *tribunales* por el de *juzgados* de primera instancia, pero sin hacer expresa mención sobre los juzgados de lo mercantil. Ciertos magistrados entienden³⁴ que si tras esta modificación del artículo 813 de la LEC no se sigue sosteniendo el argumento que operaba hasta el momento –el considerar que la LEC no preveía la creación de los juzgados mercantiles- los problemas saltarían a la vista, ya que por razón de la competencia funcional el eventual litigio consecutivo no correspondería al Juez de lo Mercantil pese a ser el competente por razón de la materia. Y es obvio porque nos encontraríamos ante una contradicción entre esa competencia exclusiva de los Juzgados de Primera Instancia y lo dispuesto en el artículo 818.2 de la LEC respecto de las formas de terminación del monitorio:

- Por un lado, si el deudor formula oposición a la reclamación, y la misma no excede de la cuantía propia del juicio verbal, el Secretario Judicial dictará decreto dando por terminado el proceso monitorio y acordando seguir la tramitación conforme a lo previsto para este tipo de juicio, convocando a las partes a la vista ante el tribunal. Pero ¿ante qué concreto tribunal? Conforme a la exclusividad del Juzgado de Primera Instancia y las reglas de competencia funcional debería ser ante el propio Juzgado de Primera Instancia, pero estaría conociendo ante una materia que está atribuida a los Juzgados de lo Mercantil.

³⁴ RODRIGUEZ ACHUTEGUI, Edmundo (Magistrado-Juez), cita 36 de *Cuestiones prácticas de competencia...* Cristina Fernández Gil op. cit. pág. 237.

- Por otro lado, si la cuantía excede del ámbito del juicio verbal, el precepto dispone que si el peticionario no interpusiera la demanda dentro del plazo de un mes a contar desde el traslado del escrito de oposición, el Secretario judicial dictará decreto sobreseyendo las actuaciones; y si presentase la demanda, en el decreto que ponga fin al monitorio, acordará dar traslado de ella al demandado conforme a lo previsto en el artículo 404 y siguientes de la LEC. Es por el mismo motivo -aunque ciertamente menos discutido, por tener que presentar demanda- que se plantea la duda de qué ocurriría con esa posterior demanda, si presentarse ante el Juzgado de Primera Instancia y posteriormente este declinar su competencia, o presentarse directamente ante el Juzgado de lo Mercantil.

Si bien es cierto que hay algún autor que sostiene que la competencia para conocer del monitorio es de los Juzgados de Primera Instancia, la mayoría de la doctrina entiende que para conocer de un monitorio con causa en una de las materias previstas en el artículo 86 ter 2 LOPJ es competencia de los Juzgados de lo Mercantil, ya que lo más probable es que el legislador en la reforma del artículo 813 haya vuelto a olvidar a estos juzgados, en tanto en cuanto no es posible que si se opta por presentar un procedimiento declarativo en reclamación de cantidad en una de las materias atribuidas a los juzgados mercantiles la competencia corresponda a éstos, y sin embargo si se reclama esa misma cantidad, pero por el proceso monitorio, la competencia sea de los Juzgados de Primera Instancia³⁵. A favor de esta postura es numerosa la jurisprudencia, como el auto de la AP de Sevilla (Sección 5ª) núm. 173/2011, de 12 de septiembre (FJ2º) que determina que “basta en definitiva que el origen de la deuda esté en una de las materias mencionadas para que sea competencia del Juzgado de lo mercantil, con independencia de que el deudor no se oponga o se oponga alegando excepciones, porque en estos casos el legislador no ha querido dividir la competencia de la materia según el tipo de acción que se ejercite, sino que por el contrario ha sido indudablemente su voluntad reservar la materia en su integridad a los juzgados de lo mercantil”; o el auto de la AP de Barcelona núm. 179/2011, de 10 de noviembre, que aludiendo a la reforma operada en el precepto razona (FJ2º) que “el objeto de esa reforma, que se ha limitado a la sustitución del término "tribunal" por el de "Juzgado", no ha cambiado la razón de ser de la norma que

³⁵ RODRIGUEZ ACHUTEGUI, Edmundo (Magistrado-Juez), cita 36 de *Cuestiones prácticas de competencia...* Cristina Fernández Gil op. cit. pág. 237.

el precepto contiene, que es exclusivamente una norma de competencia territorial –*el domicilio del demandado*-. Lo que esa norma regulaba, y sigue regulando, es a quién corresponde la competencia territorial para conocer del procedimiento monitorio, no a quién corresponde la competencia objetiva. La expresión ‘Juzgado de Primera Instancia’, que el precepto contiene, debe ser entendida en sentido amplio o genérico, comprensivo de los órganos especializados, entre los que se encuentran los juzgados mercantiles, porque forman parte de la jurisdicción civil”.

Por lo expuesto, estimo que la postura más ajustada al tenor de la ley y a la lógica, es que la competencia para el conocimiento del procedimiento monitorio sea tanto del Juzgado de Primera Instancia como del Juzgado de lo Mercantil, dependiendo de la concreta materia sobre la que verse la cantidad que se reclama, y entendiendo que el término exclusivo que el artículo 813 de la LEC emplea, es para referirse, no a la competencia objetiva, sino a la competencia territorial –esto es, domicilio del deudor- en tanto en cuanto lo que el proceso monitorio lo que efectivamente pretende hacer valer con esta norma de atribución de competencia es otorgar una facilidad al deudor para atender al requerimiento del tribunal. Además, a pesar de que existan menos Juzgados Mercantiles que Juzgados de Primera Instancia, esta contestación no se vería truncada en la actualidad debido a las facilidades telemáticas que se ofrecen³⁶. Y, todo ello en aras a la correcta aplicación de la ley, en tanto en cuanto si hubiera un declarativo posterior, o una ejecución, si se instase ante el Juzgado de Primera Instancia y procediere a ejecutar, estaría ejecutando una materia atribuida a los Juzgados de lo Mercantil.

Por este mismo motivo se propone la leve modificación del artículo 812 de la LEC (*véase Anexo con la propuesta de redacción*) con el fin de aclarar esta

³⁶ Por todo lo dicho, esta postura, además, se apoya en que el propio Consejo General del Poder Judicial – y tras la reforma en 2009 operada en el artículo 813 de la LEC- en el folleto informativo para los ciudadanos sobre el Proceso Monitorio (2010) que se encuentra disponible en su página web, dispone textualmente que “*la petición inicial del Proceso Monitorio deberá presentarla en el Juzgado de Primera Instancia del domicilio o residencia de la persona deudora o, si no se conociera, en el del lugar donde pudiera ser localizada. No obstante, en algún caso (por ejemplo, si la deuda deriva de la normativa nacional o internacional sobre transporte) la competencia puede corresponder al Juzgado de lo Mercantil*”.

controversia, atribuyendo la competencia al Juzgado de Primera Instancia o Juzgado de lo Mercantil del domicilio del deudor.

ii. Proceso cambiario. El juicio cambiario, regulado en los artículos 819 y siguientes de la LEC, trae su causa en la Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque, y cuyo principal presupuesto para poder ser instado es estar en posesión de un título cambiario (letra de cambio, cheque o pagaré) que reúna las condiciones previstas en la LCCH.

Los problemas que han surgido, respecto de la competencia para conocer de esta especialidad de procedimiento, se derivan del carácter abstracto del título cambiario, que no permite conocer de antemano cuál es la relación jurídica causal que ha dado lugar a la emisión del mismo (ya que la relación jurídica subyacente puede traer su causa en una materia atribuida a los Juzgados de Primera Instancia o de las que deben conocer los Juzgados de lo Mercantil). Y los problemas se derivan porque, a pesar de que en el artículo 820 de la LEC se atribuya la competencia a los Juzgados de Primera Instancia –pues, puede entenderse hecha de manera genérica, ya que este precepto no ha sufrido modificaciones desde promulgación de la LEC del 2000- se prevé como motivo de oposición cambiaria (artículo 824 de la LEC) las causas previstas en el artículo 67 de la LCCH, y entre ellas se contempla “las excepciones basadas en sus relaciones personales”, esto es, la relación causal subyacente que dio origen al título cambiario.

Parte de la doctrina³⁷ determina que si la parte que insta el procedimiento cambiario identifica en la demanda inicial el origen de las relaciones que dan lugar al título cambiario y dirige su demanda ante el juzgado mercantil, hay pocos argumentos para que el juez mercantil rechace su competencia objetiva, evitando con ello los problemas que pudieran surgir con la posterior tramitación del juicio cambiario.

No obstante, estimo que la competencia de los Juzgados de lo Mercantil para el conocimiento del juicio cambiario no puede ni debe sostenerse ni aun cuando en la demanda de juicio cambiario se identifique que el negocio causal subyacente es materia

³⁷ FERNÁNDEZ SEIJO. *Delimitación y competencia...* op. cit. pág. 361.

propia mercantil, ni cuando en la oposición del deudor se aduzcan también este tipo de motivos, ya que:

1. Al interponer demanda de juicio cambiario, las acciones que se ejercitan derivan de la LCCH, y estas acciones no pueden confundirse con las derivadas de la relación causal subyacente. De manera que, al no estar atribuida la competencia de las acciones cambiarias a los Juzgados de lo Mercantil, estos no son competentes para conocer de la demanda de juicio cambiario³⁸.
2. Supondría dar al traste con el juicio cambiario como procedimiento privilegiado para el cobro de créditos que constan en una letra de cambio, un pagaré o un cheque. Por ello, ante la especialidad derivada las materias atribuidas a los juzgados de lo mercantil, y la especialidad derivada propia del juicio cambiario, debe prevalecer esta frente a aquella³⁹.
3. Aunque la oposición se basase en motivos personales relacionados con el negocio jurídico subyacente, y propio de los Juzgados de lo Mercantil, no debe declinarse la competencia a favor de éstos en tanto en cuanto: 1) no se respeta el principio de orden público procesal de la *perpetuatio iurisdictionis* contenido en el artículo 411 de la LEC, 2) supondría dejar la competencia al arbitrio de una de las partes –el deudor- y de los términos que aduzca en la oposición⁴⁰, y 3) el artículo 827.3 de la LEC determina que, con posterioridad al juicio cambiario, lo que tiene efectos de cosa juzgada son los pronunciamientos acerca del pago de los efectos cambiarios dirimidos en el pleito, pero no tiene efectos de cosa juzgada pudiéndose sustanciar en un juicio posterior, los asuntos relativos al negocio causal subyacente. Procedería pues, si fuese necesario, aplicar la analogía del artículo 42 de la LEC, previamente comentada, respecto de aquellos aspectos de la relación jurídica de la que deriva el título cambiario.

Por lo expuesto, procede determinar como la solución más acorde a Derecho, aquella que determina que son únicamente competentes para conocer del juicio cambiario los Juzgados de Primera Instancia, con independencia de que en la demanda se revele que el negocio jurídico subyacente del título cambiario es una materia

³⁸ AAP Madrid (Sección 28ª) núm. 42/2011, de 10 de junio, FJ1º.

³⁹ BANACLOCHE PALAO. *Los juzgados de lo mercantil...* op. cit. pág. 227.

⁴⁰ AAP Sevilla (Sección 5ª) núm. 235/2010, de 22 de noviembre.

mercantil, o la oposición se base en las relaciones personales entre el deudor y demandante y revelen que es materia propia de los Juzgados de lo Mercantil. En este segundo caso, habrá que estar a lo contenido en el artículo 827.3 en relación con el 42, ambos de la LEC, y si el Juzgado de Primera Instancia tuviera que pronunciarse respecto de alguna materia que no fuera de su competencia, será a los meros efectos prejudiciales, que podrán hacerse valer con posterioridad de acuerdo con el tenor de la ley.

E) Ejecución.

Los jueces de lo mercantil tienen competencia funcional para conocer de la ejecución de las resoluciones que dicen, conforme a lo establecido en el artículo 545.1 de la LEC, que determina que será competente para dictar el auto que contenga la orden general de ejecución y despacho de la misma, el tribunal que conoció en primera instancia. Y del mismo modo, el artículo 86 ter 3 LOPJ, les atribuye la competencia para el reconocimiento y ejecución de sentencias y demás resoluciones judiciales extranjeras, cuando versen sobre materias de su competencia (cabe decir que, respecto del reconocimiento y ejecución de sentencias y resoluciones extranjeras había amplio debate acerca de si ostentaban o no dicha competencia, en tanto en cuanto este apartado 3 del artículo 86 ter LOPJ, no se introdujo hasta la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 13/2007, de 19 de noviembre). Es por ello que, respecto de aquellas resoluciones judiciales, tanto nacionales como extranjeras, que pretendan ejecutarse, no hay debate que corresponde llevarse a cabo por los Juzgados de lo Mercantil, si fueron dictados por éstos en primera instancia, o si siendo extranjeras, versan sobre materias de su competencia.

La controversia surge respecto de aquellos títulos extrajudiciales, que no traen su causa en el proceso y que por ello no hay tribunal de que haya conocido en primera instancia del que tomar referencia. El artículo 545.3 de la LEC determina que es competente, para la ejecución de estos títulos extrajudiciales, los Juzgados de Primera Instancia, estableciendo varios fueros a elección del ejecutante. El problema vuelve a surgir en relación a si, cuando se refiere a Juzgados de Primera Instancia, hace referencia a los civiles y mercantiles, o solo a los primeros, también respecto de materias que sean competencia de los Juzgados de lo Mercantil aunque no traigan su causa de un declarativo previo.

Se consideraba por la doctrina⁴¹ que la competencia para la ejecución de títulos extrajudiciales sobre materias de competencias propias de los Juzgados de lo Mercantil debe atribuirse a estos, ya que no sería muy razonable que si se insta la ejecución de, por ejemplo, una obligación relativa un contrato de transporte en que no se pagaron parte de los portes la conozca un Juez de lo Mercantil si ha existido sentencia, y un juzgado de Primera Instancia si se insta directamente la ejecución por constar el contrato en escritura pública. Y, a pesar de que la doctrina general y jurisprudencial respecto de este asunto es más bien escasa, se extrae la misma conclusión de la Sentencia del TSJ de Andalucía (Sala de lo Social, Sección 1ª) núm. 1421/2010, de 13 de mayo, en el que las partes habían convenido en conciliación extrajudicial una serie de extremos, que finalmente por no llevarse a cabo, concluían en la acción de responsabilidad de los administradores de una sociedad. Dicho acuerdo extrajudicial pretendió ejecutarse en el Juzgado de lo Social, que se declaró incompetente para conocer del asunto, y dicho conflicto fue resuelto por el TSJ determinando que “el jurisdiccional social no es competente para el conocimiento de la acción de responsabilidad frente a los administradores, en ejecución del acuerdo alcanzado en conciliación extrajudicial. La competencia viene atribuida al orden civil, concretamente a los Juzgados de lo Mercantil o, en su caso al orden penal, si se considerase que los hechos son constitutivos de delito o falta. A estos efectos, el artículo 86 del párrafo segundo a) establece que ‘Los juzgados de lo mercantil conocerán, asimismo, de cuantas cuestiones sean de la competencia del orden jurisdiccional civil, respecto de: a) Las demandas en las que se ejerciten acciones relativas a competencia desleal, propiedad industrial, propiedad intelectual y publicidad, así como todas aquellas cuestiones que dentro de este orden jurisdiccional se prueban al amparo de la normativa reguladora de las sociedades mercantiles y cooperativas’”.

De este modo, en orden a la lógica y al Derecho, lo conveniente es que, para aquellos casos en que pretenda ejecutarse un título extrajudicial que verse sobre las materias objeto de competencia de los Juzgados de lo Mercantil, serán estos los competentes para dictar auto de orden general de ejecución y despacho de la misma. Si se les atribuye competencia para la ejecución de resolución extranjeras, que en lógica no

⁴¹ BANACLOCHE PALAO. *Los juzgados de lo mercantil...* op. cit. pág. 221.

han sido dictados por ellos en primera instancia, no se encuentra motivo alguno el por qué no deben conocer de la ejecución de las resoluciones extrajudiciales que versen sobre las materias que les han sido atribuidas, en tanto en cuanto la especialización de los juzgados mercantiles debe operar no solo respecto de las resoluciones judiciales, sino también, de las extrajudiciales⁴².

Se propone por ello la leve modificación del artículo 545.3 de la LEC (*véase Anexo con la propuesta de redacción*) para de ese modo determinar de manera fehaciente la competencia de los juzgados mercantiles respecto de las materias de su competencia.

F) Otras cuestiones procesales.

Menos problema plantea en la práctica otras cuestiones procesales comúnmente llevadas a cabo en los procesos judiciales civiles, como lo son las diligencias preliminares o la solicitud y adopción de medidas cautelares, pero que, no obstante, merece la pena hacer una sucinta mención sobre ellas en el presente dictamen.

i. Diligencias preliminares. Este instituto procesal, el de las diligencias preliminares, encuentra su regulación en los artículos 256 y siguientes de la LEC y, concretamente, en el apartado 1 del artículo 257 del mismo texto legal se contempla que “*será competente para resolver sobre las peticiones y solicitudes a que se refiere el artículo anterior –las diligencias preliminares– el juez de primera instancia o de lo mercantil, cuando proceda, del domicilio de la persona que, en su caso, hubiera de declarar, exhibir o intervenir de otro modo en las actuaciones que se acordaran para preparar el juicio*”. Esta redacción fue dada con la Ley 19/2006, de 5 de junio, por la que se amplían los medios de tutela de los derechos de propiedad intelectual e industrial y se establecen normas procesales para facilitar la aplicación de diversos reglamentos comunitarios, no obstante, la jurisprudencia menor y la doctrina hasta la reforma, venía entendiendo de manera mayoritaria que la competencia para conocer de las diligencias

⁴² Según las Normas de Reparto del Decanato de los Juzgados de lo Mercantil de Valencia, procede también el reparto de “las demandas ejecutivas basadas en título extrajudicial”, por lo que, se entiende que ostentan la competencia respecto de la ejecución en las materias que son objeto de su competencia dimanantes de títulos extrajudiciales (septiembre de 2013).

preliminares correspondía a los Juzgados de lo Mercantil en aquellos supuestos en que el litigio que se fuere a dirimir fueran competentes los juzgados mercantiles.

Ahora la redacción del precepto no deja lugar a dudas, las diligencias preliminares deberán plantearse ante un juzgado u otro dependiendo de si la competencia objetiva para conocer del asunto corresponde al Juzgado de Primera Instancia o al Juzgado de lo Mercantil.

Es preciso añadir que el propio artículo 257.2 de la LEC determina que no se admitirá declinatoria en las diligencias preliminares, pero ello no obsta para que el juzgado ante el que se presente revise de oficio su competencia, absteniéndose de conocer del asunto e indicando el juzgado competente para ello.

ii. Medidas cautelares. A tenor de lo expuesto en el artículo 723 de la LEC *“será tribunal competente para conocer de las solicitudes sobre medidas cautelares el que esté conociendo del asunto en primera instancia o, si el proceso no se hubiera iniciado, el que sea competente para conocer de la demanda principal”*. Se establece por tanto una regla de competencia funcional, atribuyéndose la competencia al tribunal que esté conociendo del asunto o el que deba conocer de la demanda principal. Pocos problemas plantea para el caso en el que se soliciten las medidas cautelares de manera coetánea a la interposición de la demanda o con posterioridad a ella para los casos en que se encuentra previsto, pues simplemente habrá de realizarse ante el Juzgado ante el que deba interponerse la demanda por razón de la competencia objetiva o el que ya esté conociendo del asunto.

El problema respecto de las medidas cautelares puede suscitarse cuando éstas son solicitadas de manera previa a la interposición de la demanda, y cuando posteriormente, y atendiendo a lo estipulado en el artículo 730.2 de la LEC, se interpone la demanda ante un juzgado diferente. Esto sucede, por ejemplo, en el caso de que la medida cautelar solicitada sea respecto de una materia atribuida a su conocimiento al Juzgado de Primera Instancia (como la pretendida ante una sociedad deudora), pero posteriormente se interpone demanda ante el Juzgado de lo Mercantil debido a que se acumulan las acciones de reclamación de cantidad y de responsabilidad de los administradores. Así ocurrió en el supuesto resuelto por la AP de Barcelona mediante

la sentencia núm. 415/2013, de 20 de noviembre, en la que se determina que (FJ5º) “la solicitud de medidas cautelares ante el Juzgado de Vic fue correcta en atención a las normas de atribución de competencia objetiva, especializada y territorial, de acuerdo con el art. 723 LEC y los correlativos de la LOPJ, al ser dirigida la pretensión cautelar únicamente contra la sociedad deudora, para tutelar anticipadamente la futura demanda contra ella de reclamación de cantidad por cumplimiento de un contrato de compraventa y la efectividad de la sentencia. Pero si en la demanda principal se ejercitan acumuladamente la acción contra la sociedad y la acción de responsabilidad contra el administrador, la competencia se desplaza hacia los juzgados mercantiles de conformidad con el criterio mantenido en las referidas Sentencias del TS, que han puesto término a una discusión que no fomentaba la eficacia del derecho a la tutela judicial efectiva (léanse sus fundamentos)”.

Por lo que, si se solicitan medidas cautelares de manera previa a la interposición de la demanda ante el Juzgado de Primera Instancia competente para conocer de la concreta medida cautelar, pero posteriormente en la demanda principal, se ejercitan acciones acumuladas que hagan que la competencia recaiga ante el Juzgado de lo Mercantil, la competencia se desplazará a favor de éste.

IV. CONCLUSIÓN.

De la redacción y lectura del presente dictamen sobre los conflictos competenciales entre los Juzgados de Primera Instancia y los Juzgados de lo mercantil, relativo a las materias no concursales atribuidos a estos segundos por el artículo 86 ter 2 de la LOPJ, se puede extraer que, aunque la voluntad del legislador fue focalizar una rama del ordenamiento jurídico a la especialización de unos concretos juzgados, aun quedan numerosos aspectos que deben ser objeto de reforma.

Si bien es cierto que la creación de los Juzgados de lo Mercantil data desde el año 2003, habiendo entrado en funcionamiento en el año 2004, la práctica diaria en los juzgados civiles demuestra que aún persisten diversas cuestiones que deben ser abordadas. Bien es verdad que aunque el presente dictamen no verse sobre las materias concursales, es preciso destacar que los Juzgados de lo Mercantil deben esencialmente su creación a dicha rama del ordenamiento jurídico, y que por ende la mayor parte de las reformas

operadas para resolver los posibles conflictos competenciales ha sido abordada respecto de dichas cuestiones concursales, pero no debe dejarse de lado aquellas otras materias atribuidas a los juzgados mercantiles que de igual modo general numerosos conflictos de competencia y de importante calibre.

Así puede observarse como, de inicio, surgen conflictos relativos a cuál es el concreto alcance de las materias atribuidas a los Juzgados de lo Mercantil por el artículos 86 ter 2 de la LOPJ, ya que en numerosos supuestos, la concreta pretensión ejercitada no se sabe situar con entera certeza ante la competencia objetiva de los Juzgados de Primera Instancia y los Juzgados de lo Mercantil.

No obstante merece hacer especial mención al aspecto puramente procesal de la acumulación de acciones, para aquellos supuestos en los que se pretende acumular una acción competencia del Juzgado de Primera Instancia y otra competencia del Juzgado de lo Mercantil. Si bien es verdad que el Tribunal Supremo ha venido a resolver parcialmente el problema, esta solución que ha llevado a cabo ha sido realizando una interpretación demasiado amplia –incluso excesivamente amplia– de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y cabría plantearse si, realmente, es la opción más ajustada a Derecho, al menos, a día de hoy con la redacción del texto procesal que se encuentra vigente. Estimo que lo más oportuno y la mayor urgencia es acometer hacia una reforma que regule de manera correcta este conflicto de acumulación de acciones, puesto que aunque la solución dada por el Tribunal Supremo sea la más ajustada a la “pura justicia material”, no lo es tanto en cuanto a seguridad jurídica con el texto en la mano se refiere. Es por ese motivo, que aunque los que han mostrado su oposición a la acumulación inicial de acciones hayan basado alguno de sus argumentos en que la voluntad del legislador fue la de no permitir tal evento –recuérdese, que se trató de introducir una enmienda en la LOPJ que permitiese tal acumulación que fue rechazada–, también es cierto que la Exposición de Motivos de la LORC determinaba que “*se parte así de unas bases iniciales prudentes que habrán de desarrollarse progresivamente en los años venideros, de acuerdo con la experiencia que se vaya acumulando*”. Pues bien, esa experiencia ya se ha acumulado, y la reforma para permitir de manera legal y no jurisprudencial la acumulación de acciones, se hace enteramente necesaria para que los justiciables no vean mermado su derecho a la tutela judicial efectiva.

Y aunque sean diversos los aspectos procesales que entran en conflicto entre ambos juzgados, los de primera instancia y los mercantiles, es el de la acumulación de acciones el que sin duda merece mayor detenimiento para plantearse su posible solución.

Es por ese motivo que el presente dictamen ha tratado de recoger aquellos aspectos fundamentales sobre los conflictos competenciales existentes en la jurisdicción civil, para que de ese modo se pueda llegar a tener una visión de lo que es la práctica diaria en los tribunales, con los problemas competenciales que surgen, y extrayendo una interpretación ajustada a Derecho así como la solución –acompañada de diversas proposiciones de propuesta de reforma legislativa- más pertinente a la realidad social que vivimos en el momento presente. De este modo se dará respuesta y cumplimiento, tras la experiencia adquirida en estos años, a la esencia que propugnaba la LORC como motivos de creación de los Juzgados de lo Mercantil, a saber: que las materias de su competencia sean resueltas por titulares con conocimiento específico y profundo dada la complejidad técnica; que haya mayor celeridad en dictar las resoluciones y, por último, una mayor coherencia y unidad en la labor interpretativa de las normas. El objetivo final, es pues, reforzar la seguridad jurídica.

V. BIBLIOGRAFÍA.

Bases de datos.

Dando cumplimiento a lo previsto en el artículo 135.1.b) del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, la jurisprudencia extraída y citada en el presente dictamen es propiedad de **Thompson Reuters, Aranzadi Publicaciones** (Recurso Digital), Elcano, Navarra 2003.

Manuales doctrinales.

1. *Cuestiones prácticas de competencia entre los Juzgados Mercantiles y de Primera Instancia*. Cristina Fernández Gil. Editorial Tecnos, Madrid 2013.
2. *Curso de Derecho Procesal Civil II*. Andrés de la Oliva Santos, Jaime Vega Torres, Ignacio Díez-Picazo Giménez. Editorial Universitaria Ramón Areces 2012.
3. *Delimitación y competencia de los Juzgados de 1º Instancia frente a los Juzgados de lo Mercantil*. Dir. Edmundo Rodríguez Achútegui. Estudios de Derecho Judicial - Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2008.
4. *Los juzgados de lo mercantil: régimen jurídico y problemas que plantea su actual regulación*. Julio Banacloche Palao. Editorial Thomson Civitas, Madrid 2005.
5. *Principios de Derecho Mercantil*. Fernando Sánchez Calero. Editorial Aranzadi, Pamplona 2012.

Recursos Digitales.

1. *Conclusiones del curso: “encuentros de la Jurisdicción Civil”. Delimitación de competencias entre los Juzgados de Primera Instancia y Mercantiles*. Por Pedro José Vela Torres (Magistrado de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Córdoba). Sevilla, de 10 y 11 de mayo de 2010.

- http://www.juntadeandalucia.es/justicia/portal/adriano/.content/recursosexternos/formacion_juecesConclusiones.pdf [Enlace revisado por última vez el 15 de junio de 2014].
2. *El proceso monitorio. Folleto Informativo*. Por el Consejo General del Poder Judicial. 10 de junio de 2010.
http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Servicios/Atencion_Ciudadana/Guias_para_ciudadanos/El_proceso_monitorio [Enlace revisado por última vez el 15 de junio de 2014].
3. *La reforma del proceso monitorio. Luces y sombras*. Por José Domingo Monforte, y Carles Gil Gimeno (abogados). Revista Aranzadi Doctrinal núm. 11/2011. Editorial Aranzadi S.A. Pamplona 2011.
4. *Normas de reparto del Decanato de los Juzgados de lo Mercantil de Valencia*. Gobierno de la Comunidad Valenciana, septiembre de 2013.
http://portales.gva.es/c_justicia/decanato/normas/normas-pdf/nr-merc.pdf [Enlace revisado por última vez el 15 de junio de 2014].

ANEXO**“PROPUESTA DE REDACCIÓN DE CIERTOS PRECEPTOS DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL Y DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL”⁴³.****I) Reforma del artículo 86 ter de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.**

• Se añade en el apartado 2 del artículo 86 ter una nueva letra g), que pasaría a tener la siguiente redacción:

“2. Los juzgados de lo mercantil conocerán, asimismo, de cuantas cuestiones sean de la competencia del orden jurisdiccional civil, respecto de:

a) Las demandas en las que se ejerciten acciones relativas a competencia desleal, propiedad industrial, propiedad intelectual y publicidad, así como todas aquellas cuestiones que dentro de este orden jurisdiccional se promuevan al amparo de la normativa reguladora de las sociedades mercantiles y cooperativas.

b) Las pretensiones que se promuevan al amparo de la normativa en materia de transportes, nacional o internacional.

c) Aquellas pretensiones relativas a la aplicación del Derecho Marítimo.

d) Las acciones relativas a condiciones generales de la contratación en los casos previstos en la legislación sobre esta materia.

e) Los recursos contra las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado en materia de recurso contra la calificación del Registrador Mercantil, con arreglo a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria para este procedimiento.

f) De los procedimientos de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y su derecho derivado, así como los procedimientos de aplicación de los artículos que determine la Ley de Defensa de la Competencia

g) De las demás acciones a las que se acumule cualquiera de las comprendidas en los números anteriores, de acuerdo con lo establecido en la ley”.

⁴³ Elaboración propia.

II) Reforma de los artículos 42, 71, 73, 406, 408, 545 y 813 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

- Se añade un segundo párrafo en el apartado 1 del artículo 42, que pasaría a tener la siguiente redacción:

“1. A los solos efectos prejudiciales, los tribunales civiles podrán conocer de asuntos que estén atribuidos a los tribunales de los órdenes contencioso-administrativo y social.

Podrá hacerse uso de esta misma facultad, y a los solos efectos prejudiciales, por los Juzgados de Primera Instancia y Juzgados Mercantiles respecto de aquellos asuntos con carácter accesorio de los que carezcan de competencia objetiva dentro del orden jurisdiccional civil y no estén atribuidos de manera exclusiva y excluyente a otro tribunal”.

- Se modifica el apartado 2 del artículo 71, que pasaría a tener la siguiente redacción:

“2. El actor podrá acumular en la demanda cuantas acciones le competan contra el demandado, aunque provengan de diferentes títulos, siempre que aquellas no sean incompatibles entre sí.

No obstante, cuando alguna de las acciones que pretendan acumularse sea ante el Juzgado de lo Mercantil y únicamente pudiera fundarse su competencia en virtud de tal acumulación, dicha acción deberá estar en íntima conexión con la principal. Se entenderá que la acción está en íntima conexión con cuando, entre ambas, haya una relación de prejudicialidad y causalidad, y la finalidad que se persiga con ambas sea única”.

- Se añade en el apartado 3 del artículo 73 un segundo párrafo, y pasaría a tener la siguiente redacción:

“3. Si se hubieren acumulado varias acciones indebidamente, el Secretario judicial requerirá al actor, antes de proceder a admitir la demanda, para que subsane el defecto en el plazo de cinco días, manteniendo las acciones cuya acumulación fuere posible. Transcurrido el término sin que se produzca la subsanación, o si se mantuviera

la circunstancia de no acumulabilidad entre las acciones que se pretendieran mantener por el actor, dará cuenta al Tribunal para que por el mismo se resuelva sobre la admisión de la demanda.

Se entenderán indebidamente acumuladas las acciones que no se ajusten a lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado 2 del artículo 71 de esta ley”.

- Se añade al apartado 1 del artículo 406 un segundo párrafo, que pasaría a tener la siguiente redacción:

“1. Al contestar a la demanda, el demandado podrá, por medio de reconvención, formular la pretensión o pretensiones que crea que le competen respecto del demandante. Sólo se admitirá la reconvención si existiere conexión entre sus pretensiones y las que sean objeto de la demanda principal.

Solo podrá conocerse de la reconvención planteada ante los Juzgados de lo Mercantil que, por razón del objeto, debiera conocer un Juzgado de Primera Instancia, si se dieran los requisitos previstos para la acumulación inicial de acciones en el artículo 71 de esta ley”.

- Se modifica el artículo 408, por el que el apartado 3 pasaría a ser apartado 4, y el apartado 3 adquiere una nueva redacción, que sería como sigue:

“3. Si, cumpliendo lo dispuesto en los artículos precedentes, se interpusiera reconvención ante un Juzgado de Primera Instancia basada en los motivos de los apartados anteriores, pero que, por razón de la materia, debiera conocer el Juzgado de lo Mercantil, aquél admitirá a trámite la reconvención mediante auto y, automáticamente, se inhibirá a favor de éste para el conocimiento de todo el proceso.

4. La sentencia que en definitiva se dicte habrá de resolver sobre los puntos a que se refieren los apartados anteriores de este artículo y los pronunciamiento que la sentencia contenga sobre dichos puntos tendrán fuerza de cosa juzgada”.

- Se modifica el párrafo primero del apartado 3 del artículo 545, que pasaría a tener la siguiente redacción:

*“3. Para la ejecución fundada en títulos distintos de los expresados en los apartados anteriores, será competente el Juzgado de Primera Instancia del lugar que corresponda con arreglo a lo dispuesto en los artículos 50 y 51 de esta Ley. La ejecución podrá instarse también, a elección del ejecutante, ante el Juzgado de Primera Instancia del lugar de cumplimiento de la obligación, según el título, o ante el de cualquier lugar en que se encuentren bienes del ejecutado que puedan ser embargados, sin que sean aplicables, en ningún caso, las reglas sobre sumisión expresa o tácita contenidas en la sección 2.ª del capítulo II del Título II del Libro I. **Si, atendiendo a la naturaleza propia del título, la materia fuere competencia propia de los Juzgados de lo Mercantil, la ejecución deberá instarse ante éstos.***

Si hubiese varios ejecutados, será competente el tribunal que, con arreglo al párrafo anterior, lo sea respecto de cualquier ejecutado, a elección del ejecutante.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando la ejecución recaiga sólo sobre bienes especialmente hipotecados o pignorados, la competencia se determinará con arreglo a lo dispuesto en el artículo 684 de esta Ley.”

- Se modifica el párrafo primero del artículo 813, que pasaría a tener la siguiente redacción:

*“Será exclusivamente competente para el proceso monitorio, **según corresponda atendiendo a la materia, el Juzgado de Primera Instancia o Juzgado de lo Mercantil del domicilio o residencia del deudor** o, si no fueren conocidos, el del lugar en que el deudor pudiera ser hallado a efectos del requerimiento de pago por el Tribunal, salvo que se trate de la reclamación de deuda a que se refiere el número 2.º del apartado 2 del artículo 812, en cuyo caso será también competente el Juzgado del lugar en donde se halle la finca, a elección del solicitante”.*